الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق
بن عكنون

الزواج المختلط
إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره

بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية

اعداد الطالبة:
بشرى زلاسي

تحت إشراف:
الأستاذة د. دليلة فركوس

السنة الجامعية: 2000 - 2001

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا سبحانك لا علّم لنا إلا ما علّمتنا إنك أنت العليم الحكيم "

البقرة الآية 32.



الإهـــــــداء

إلى التي غمرتني بكل الأشياء الجميلة...

وخطت معي ذات يوم خطواتي الأولى نحو

العلم وجاهدت واجتهدت ....

ثم رحلت...

دون أن ترى ثمرة ذاك الجهد.

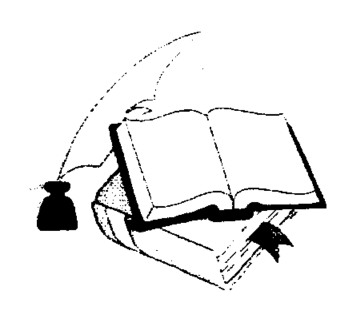
أهديك أمي هذا الحصاد.

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذتي " دليلة فركوس " التي تابعت الاشراف على هذا البحث ولم تبخل بتوجيهاتها ونصائحها، وكانت محرضا على التحكم في آلياته وسندا قويا شد أزري بالكلمة الطيبة والسلوك الحضاري والانساني النبيل ....

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ " عبد الفتاح تقية " الذي وجهني في زحمة وكثرة المواضيع وتعددها إلى هذا الاختيار، كما أسجل امتناني للأستاذ " الطيب زروتي " الذي ساعدني في تحديد خطة البحث وأضاء لي بعض المعالم التي أغنتني عن البحث العشوائي الطويل، وإلى " لوسي " الباحثة والأستاذة بالمركز " الأسقفي " التي استقبلتني ومنحت من وقتها الكثير ولم تبخل علي بالمراجع وبالسلوك الانساني المتفهم للآخر....

وإلى كل الذين أمدوني بالدعاء الصادق ورفعوا من معنوياتي وأمدوني بالمراجع من قريب أو من بعيد.



مقدمة

يعتبر الزواج المختلط ظاهرة قانونية جد معقدة طرحت نقاشا كبيرا في المجال القضائي والفقهي حول اشكالية مدى التوفيق بين قانونين مختلفين لذا أعطت له أهمية عظيمة خاصة في مجال القانون الدولي الخاص لأنه أكثر العلاقات تعرضا للتنازع بين القوانين، فكل تشريع خاص بدولة ما يأخذ طابعا وطنيا خاصا به. إذ أخرجت الأنظمة القانونية الدولية مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة وعقد الزواج بصفة خاصة من العقود المبنية على مطلق الحرية وأخضعوه الى قواعد وأحكام آمرة كونه رابطة وثيقة الصلة بالمفاهيم السياسية والاجتماعية والدينية والثقافية لنظام معين[1]، وهذا ما يدل على أن القوانين في الواقع ما هي إلاّ مرآة عاكسة لتقاليد وحضارات ومشاعر رعايا مختلف الدول أينما كانوا، كون هذه الدول تعمل على وضع قوانين الأحوال الشخصية لرعاياها فقط.

ومن هنا شكلت هذه الاختلافات التشريعية المنبع الرئيسي لنشوء النزاعات القانونية الدولية في عقد الزواج المختلط، وهي اختلافات تتمحور في غالب الأحيان حول أحكام عقد الزواج وما تشمله من مفاهيم قانونية خاصة بشروط انعقاده وآثاره، لذا نلاحظ تباين الرؤى

[1] د. محند اسعد، القانون الدولي الخاص، قواعد التنازع، الجزء الأول، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص296.

حول هذه العلاقة فهناك من نظر إليها على انها نظام ديني محض، بينما نظر إليها بعض الآخر على انها نظام مدني بحت. وتتجلى هذه الاختلافات خاصة بين الأنظمة العربية الاسلامية والتي جعلت الشريعة الاسلامية هي صاحبة الولاية العامة لعقد الزواج مما يجعلها تشكل نظاما قانونيا واحدا وهو النظام الاسلامي على مستوى القانون المقارن، وهذا ما يقلل فرص التنازع بين قوانينها أو قد تكون منعدمة أصلا[1]، وبين الدول الغربية العلمانية التي استمدت العديد من أحكامها في عقد الزواج من القواعد العامة للقانون الكنيسي والروماني[2].

كل هذه الاختلافات جعلت من القانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط يتغير بتغير النظام القانوني المعروض عليه النزاع للفصل فيه، مما يترتب عليه الاختلاف في صحة الأحكام القضائية في القضية الواحدة، فالقاضي المعروض عليه النزاع يعلق تطبيق القانون الأجنبي بشرط عدم المساس بأسس النظام القانوني الوطني وهذا ما يعرف بفكرة النظام العام التي تشدد فيها الفقه والاجتهاد خاصة في عقد الزواج وجعل منها سلاحا ضد القوانين الأجنبية غير المألوفة في بلد القاضي المختص لحل النزاع[3].

ومن هنا وجدتني بين بنى دينية واجتماعية متباية الأمر الذي حفزني على البحث والتقصي قصد إلقاء الضوء على هذه الاشكالية وفهم هذه الرؤى المختلفة من جهة، ثم محاولة التحكم في الآليات الممكنة للوصول إلى الحد أو التخفيف على الأقل من هذه النزاعات، وذلك بالتوصل إلى حل يبقي على الصبغة الوطنية ومحاولة التكييف بينه وبين القانون المخالف، غير أنني أقر مسبقا بصعوبة المهمة إذ في كل مرة نصطدم بفكرة النظام العام، وكذا ندرة المراجع الحديثة وثبات القانونين – أي عدم تعديلها – رغم التطور الحاصل على كل المستويات.

ومن أجل اعطاء رأية واضحة لهذه الاشكالية – رغم ما تمتاز به من صعوبة في تحليلها – وامكانية ايجاد الحلول على مستوى القانون الدولي الخاص ؛ حاولنا الالمام بصورة موضوعية بمختلف العناصر معتمدين الدراسة المقارنة بين نظامين :

---

(1) د. الطيب زروتي، "أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط" تعليق على فتوى شرعية للمجلس الإسلامي الأعلى، في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر : ديوان النشر الجامعي، العدد.. سنة 1993، ص.947.

(2) د. عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني ومشروع قانون الأحوال الشخصية اللبناني، طبعة 1، بيروت : دار النفائس، 1998، " نقلا عن " الأشموني ومحمد عبد الكريم، مرجع القضاء، ص63.

(3) « le mariege n'est ici valable que ci aucune des lois nationales ne l'annule ».
- J. C. P. Droit internationale privée : conditions de fond, Jacques MESTRE, fascicule 546, 1992, P.28.

أ – النظام العربي الاسلامي : وقد اخترنا التشريع الجزائري نموذجا.

ب – النظام الغربي المسيحي : وقد اخترنا التشريع الفرنسي نموذجا، بهدف ابراز هذا الصراع والتنازع.

وقد اقتضت منهجية البحث تقسيمه إلى فصل تمهيدي وبابين وخاتمة وأردفت ذلك بفهرس المصادر والمرجع.

الفصل التمهيدي خصصناه إلى الجانب التاريخي والتنظري لمفهوم الزواج المختلط والذي سيساعدنا لامحالة في فهم وتحليل الموضوع وما يفرزه من نزاعات قانونية وهذا بالتطرق أولا الى الفرق الهام بين ضابط الدين والجنسية وأيهما كان يحدد به سابقا انتماء الشخص في مجال الأحوال الشخصية حتى نكون أمام ما يسمى بالزواج المختلط، وثانيا عرض أهم الأسباب التي كانت وراء ظهور وكثرة الزواج المختلط بين معظم دول المغرب العربي والدول الغربية خاصة منها فرنسا.

ولكي تكون دراستنا شاملة لهذا الجانب سنتطرق الى نظرة الشرائع السماوية لنتمكن لاحقا من بيان علاقة مفهوم الزواج وأحكامه بالشريعة الدينية المعتنقة في نظام قانوني معين وأثر ذلك في إثارة النزاع القانوني الناتج عن الزواج المختلط.

الباب الأول نلاحظ أن النزاعات القانونية الدولية تنتج أساسا عن الزواج المختلط – التي تعود إلى اختلاف الأنظمة القانونية لمفهوم عقد الزواج وتحديد شروطه – خصصنا هذا الباب لدراسة مقارنة لتحديد الشروط الموضوعية لعقد الزواج في كل نظام مع تحديد قواعد الإسناد الفنية وقواعد الاسناد المادية.

قواعد الاسناد الفنية التي تمكن قاضي الموضوع من معرفة القانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط، وان كانت هذه القواعد وسيلة لحل التنازع بين القوانين غير أن الواقع الدولي أثبت غير ذلك نتيجة تدخل النظام العام الوطني لإبعاد القانون الأجنبي – طبعا – اذا كان مخالفا لقواعد الإسناد الوطنية لأن هذه الأخيرة مصاغة انطلاقا من المصلحة الوطنية.

أما قواعد الاسناد المادية فقد وجدت نتيجة عوامل سياسية واقتصادية، وتتمثل في ابرام معاهدات بين دوليتن او أكثر غير انها – هي الأخرى – لم تثبت نجاعتها على مستوى الواقع.

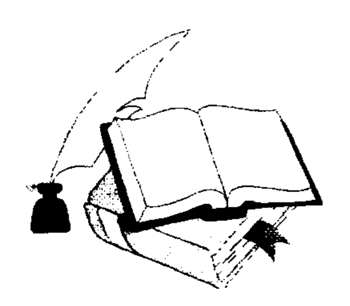
ومحافظة على عقد الزواج من الإنكار تم إخضاعه لجملة من الشروط الشكلية التي تضفي عليه الطابع الرسمي، وهذه الشروط تمثل المرحلة الثانية من الدراسة المقارنة من الباب الأول.

نلاحظ في الشروط الشكلية أن هناك من ألزم الطابع الديني لإنعقاد الزواج وهناك من ألزم عليه الطابع المدني، ولاستخلاص هذه الاختلافات في عقد الزواج المختلط اقتضت منهجية البحث تحديد قواعد اسناد هذه الشروط ومدى حجيّة وثيقة العقد التي حررت في بلد أجنبي لنتأكد أن النزاعات القانونية تبقى قائمة نظرا للقيود التي يفرضها النظام العام السائد في القانون الوطني.

وبعد تحديد الشروط الموضوعية والشكلية في عقد الزواج نصل الى تحديد آثاره الشخصية والمالية، وهذا ما سنحاول تفصيله في **الباب الثاني** الذي اعتمدنا فيه الدراسة المقارنة أيضا ؛ فهذه الآثار تلزم علينا تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج المختلط وما يفرزه حتما من صعوبات ونزاعات قانونية تجسدها فكرة الحق المكتسب، ومدى نفاذ هذا الأخير في دولة أجنبية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تدخل النظام العام ضد القانون الأجنبي المخالف للآثار الشخصية والمالية المعمول بها في قانون دولة القاضي المختص لحل النزاع.

والله الموفق

الفصل التمهيدي



الزواج المختلط ، أسبابه وموقف الشرائع السماوية منه

كان الناس منذ بداية البشرية ومازالوا في حاجة للعيش والتعامل بعضهم مع بعض ، مما دفعهم إلى الإختلاط والتزاوج خارج إطار الجماعة وهذا ما يعرف بالزواج المختلط .

وأمام واقع الحياة وما تفرضه الظروف ، قبل المجتمع الدولي الأجنبي فوق ترابه ومنحه الشخصية القانونية التي تمكنه من حقه في الزواج مع غيره من رعايا الدول الأخرى .
ومع تقدم وتطور وسائل المواصلات منها البحرية والجوية والبرية، وكذلك إتساع رقعة التعامل الدولي الذي أصبح يشمل معظم ميادين الحياة ، خاصة منها الإقتصادية والعلمية والثقافية إلخ ... مما دفع إلى تضاعف نسبة الزواج المختلط ، إلى أن أصبح ظاهرة إجتماعية في معظم دول العالم .

فالزواج المختلط إذا في وقتنا الحالي أصبح يعد من أهم المواضيع القانونية والإجتماعية إثارة لتنازع القوانين بسبب عمل الأنظمة القانونية على تطبيق قانونها الوطني على عقد الزواج وذلك باسم نظام العام. لهذا نرى أن المجموعة الدولية تسعى للتكفل بهذا العقد وذلك بمحاولة إيجاد حلولا له للتقليص من مشاكله في مجال القانون الدولي الخاص.

والزواج المختلط رغم مشاكله وخطورته المستقبلية على الأسرة، نجد أن الفرد ينساق إليه بدوافع عدة عوامل منها ما هو سياسي وإقتصادي واجتماعي، كما نظرت الأديان إليه نظرة فيها الحذر والإحتياط، فهناك من الشرائع من أباحته وفق أحكام وحدود لا يجوز مخالفتها وهناك من حرمته قطعا.

ولنتناول كل هذه العناصر بشيء من التفصيل فإننا سنتطرق في هذا الفصل إلى تعريف الزواج المختلط وأسباب ظهوره (المبحث الأول) وإلى موقف الشرائع السماوية من هذا الزواج (المبحث الثاني).

المبحث الأول
تعريف الزواج المختلط وأسباب ظهوره

تقضي ضرورة البحث التطرق أولا إلى معنى الزواج المختلط من الجانب الاجتماعي بصورة عامة والجانب القانوني بصورة خاصة حتى نتمكن من تحديد الضابط الذي يبنى على أساسه معنى الاختلاط (المطلب الأول) وثانيا إلى أهم الأسباب التي دفعت بالزواج المختلط إلى الظهور والتزايد بين مختلف شعوب العالم، خاصة بين مواطني معظم دول المغرب العربي والدول الأوروبية خاصة منها فرنسا (المطلب الثاني).

المطلب الأول
تعريف الزواج المختلط

وردت تعاريف مختلفة للزواج المختلط من طرف رجال القانون ومختصين في علم الإجتماع، فعرفه الكاتب " ياسين شايب " (Yacine CHAÏB)[*] " بأنه الإتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثقافة والجنسية والديانة " [1] .

كما عرفه (G.h - Borguet) ": كل إتحاد رسمي أو غير رسمي يكون فيه أحد طرفيه مسلما "[2] .

وعرفه اللواء (محمد فتحي قاضي):" أن الزواج عقد يربط أحد الزوجين بالآخر برباط قانوني وإجتماعي ، وإذا تم بين الزوجين مختلفي الجنسية سمي بالزواج المختلط " [3].

وهناك من عرفه أيضا : " هو الزواج الذي ينتمي فيه كل طرف من أطرافه إلى جنسية مختلفة، وهذا الإختلاف يتحقق ساعة إبرام الطرفين لعقد الزواج " [4].

---

[*] ياسين شايب باحث ومؤلف أطروحة " الإسلام والموت في فرنسا " .

[1] - Yacine CHAIB , « Noces orientales , le mariage et la mort » ,in la vie au quotidien , regards: éthnologiques sur l'immigration et l'ecole , ed: centre nationale de documentation pedagogique , N° 96, mars. 1994 ,p . 176.

[2] نفس المرجع، ص 176.

[3] – اللواء محمد فتحي قاضي ، " الزواج المختلط وآثاره في جمهوريات الإتحاد " في مجلة الأمن العام ، القاهرة ، العدد 62 ، جويلية ، 1973 ، ص . 08 .

[4] – د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية ، القاهرة : الدار الجامعية ، 1987 ، ص . 247 .

وإذا ما تمعنا في هذه التعريفات من الناحية القانونية نستنتج أنها تشترك في نظرتها للزواج المختلط على أنه يقوم على الإختلاف في الجنسية .

ولو رجعنا قليلا في هذا الصدد إلى الناحية التاريخية لوجدنا أن ضابط الدين (الفرع الأول) قد قام خلال فترة طويلة مقام ضابط الجنسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضابط الدين

كان الدين هو الضابط الذي يحدد به إنتماء الشخص ، ففي الشريعة الإسلامية فقد قسم الفقهاء المسلمين العالم إلى دارين : دار الإسلام ودار الحرب.

فدار الإسلام تشمل الأقاليم الواقعة تحت الحكم الإسلامي ، ويتمتع فيها كافة المسلمين بنفس الحقوق خاصة منها حق المواطنة .

أما دار الحرب تضم المناطق غير الخاصة بالإسلام وتنعت في العصر الحالي بالبلدان التي لا تعتنق الإسلام "[1] .

ويسود في دار الإسلام إلى جانب المسلمين طوائف غير مسلمة وهم المسيحين واليهود ويسمون بأهل الذمة وكذلك المستأمنين. والذمي هو الشخص الذي يقيم في دار الإسلام بصفة مستمرة بمقتضى عقد ذمة أبدي وهو يعد من المواطنين، أما المستأمنين هم الذين جاؤا من دار الحرب ويتمتعون بالحماية الكاملة بمقتضى عقد إقامة لمدة محددة [2] .

إلا أن المبدأ الأساسي الذي كان سائدا في الدولة الإسلامية. هو التفريق بين المسلمين وغير المسلمين لكن يبقى المجال مفتوحا لمن يرغب في الإنتماء للأمة الإسلامية وهذا بإعتناقه الدين الإسلامي وبالتالي يكسب الجنسية الإسلامية ، بمعنى أن الديانة هي التي تحدد الصفة الوطنية للشخص . ومن هنا يمكن القول أن الإسلام قد عرف فكرة الجنسية كمعيار لتكوين عنصر الشعب في الدولة الإسلامية الكبرى التي نشأت بعد ظهوره بسبب إتساع حركة الفتوحات الإسلامية .[3]

---

[1] د. محند إسعد،المرجع السابق، ص52.

[2] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، الجزء الأول ، الجزائر : مطبعة الكاهنة ، 2000، ص13 .

[3] د. أحمد عبد الكريم سلامة ، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن ، بيروت : دار النهضة العربية ، 1987 ، ص. 63 .

أما القانون الواجب التطبيق في قضايا غير المسلمين هو تطبيق الشريعة الإسلامية وهذا فيما يخص المعاملات المالية ، أما ما يتعلق بأحوالهم الشخصية فينفردون بقانونهم الشخصي المستمد من ديانة الأطراف[1].

نستنتج إذا أن الإسلام عقيدة وجنسية . فلا جنسية للمسلمين إلا بدينهم.

وإذا حاولنا الرجوع في هذا الشأن إلى الدولة الجزائرية نجدها لم تعمل بفكرة الجنسية إلا بعد مجيئ الإستعمار الفرنسي. سابقا كانت تفهم الجنسية بالإنتماء إلى الدين الإسلامي ، أما بعد الإستقلال ونتيجة تأثر الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي فقد أصدرت قانون الجنسية [2] على أساس أن هذه الأخيرة أداة لتوزيع الأفراد بين مختلف الدول من جهة، ومن جهة أخرى أنها رابطة قانونية ترتب مجموعة من الحقوق والواجبات على عاتق كل من الدولة والفرد، كما أنها رابطة سياسية وروحية يتم على أساسها التمييز بين الوطني والأجنبي. وفي هذا النطاق أسند المشرع الجزائري الأحوال الشخصية ومنها عقد الزواج إلى قانون الجنسية، علما بأن الأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية وإعتماد المشرع على ضابط الجنسية حتى يتسنى له تطبيق الأحكام الإسلامية على مواطنيه داخل أو خارج الوطن[3].

فهذه الظاهرة كانت سائدة أيضا عند الدول الغربية حيث كان يطبق فيها إلا القانون الكنيسي. ولم يكن يعرف ما يسمى بإقليمية الدول ، ولم تكن أيضا فكرة الجنسية معروفة عندهم إلا بعد حركة الإصلاح الديني التي كانت دافعا لإنقسام الدول الأوروبية وقبول تطبيق القوانين الوضعية [4].

---

[1] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 14 .
- راجع الإتجاه الحديث في هذا الشأن، نفس المرجع، ص14.

[2] قانون الجنسية الجزائرية، الصادر بأمر رقم 70-87 ، المؤرخ في 1970/12/15 .

[3] د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، القاهرة : دار النهضة العربية ، الجزء الأول ، طبعة (10) 1977 ، ص 21 .

[4] د. محند إسعد، المرجع السابق، ص.ص 51، 294.

الفرع الثاني
ضابط الجنسية

مع التطور الفقهي في المجال القانوني وخاصة في مجال القانون الدولي الخاص عملت التشريعات الحديثة على جعل عنصر الجنسية ضابطا إسناديا في مسألة تنازع القوانين بإعتبارها الوسيلة الوحيدة التي تربط الفرد بدولته في عقد الزواج المختلط.

ويعتبر القانون الجزائري من القوانين الحديثة كما أشرنا سابقا في جعله من الجنسية الضابط السياسي لتطبيق القانون الوطني في عقد الزواج المختلط خاصة إذا كان أحد أطرافه جزائريا وتم إنعقاده في الخارج،وهذا ما نصت عليه المادة 97 قانون الحالة المدنية [1] : " على أن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأشكال المقررة في ذلك البلد بشرط أن لا يخالف الجزائري الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكانية عقد الزواج ".

وهذا الإتجاه أخذت به غالبية الدول العربية الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية حفاظا على المعتقد الديني لمواطنيها حتى ولو كانوا في الخارج، بالإضافة إلى ذلك أخذت بضابط الجنسية في مجال الأحوال الشخصية خاصة منها عقد الزواج العديد من الدول الغربية وهذا ما سنتناوله لاحقا بشرح وافي في موضوع تنازع القوانين حول عقد الزواج المختلط.

المطلب الثاني
أسباب ظهور الزواج المختلط

إن الزواج المختلط ظاهرة عالمية إنساق الإنسان إليه بحكم الطبيعة ومقتضيات الحياة. بالرغم من وجود بعد ثقافي وديني وغياب ماضي مشترك في غالب الأحيان بين الزوجين.

وقد تبين أنه كلما كان هناك إختلاط وتزاوج بين شخصين أجنبيين كان هناك ما يسمى بالإختلاط الثقافي (جنسية و ديانة ولغة) وإختلاط إجتماعي [2] (إختلاف طبقي)، وهذا الإختلاط نجده غالبا بين الدول العربية الإسلامية خاصة منها معظم بلدان المغرب العربي (الجزائر و تونس والمغرب) والدول الغربية الأوروبية خاصة منها فرنسا.

---

(1) القانون الحالة المدنية الجزائري ، الصادر بأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 1970/02/19 .

(2) - Barbara AUGUSTIN. Mariage sans frontiere , Paris : de gentrion , 1985 ,P .245 .

ولقد سجلت الإحصائيات أول زواج مختلط تم في الجزائر كان سنة 1870 بين السيد "أحمد التيجاني" رجل ثري من الجنوب الجزائري بـ (بيقار " Picard ") فرنسية الأصل ، حيث تم هذا التعارف خلال زيارته إلى باريس . كما سجلت نسبة الزواج المختلط في الجزائر العاصمة في سنة 1940 إلى 51 زواجا مختلطا.

وهكذا كانت النسب ترتفع وتنخفض ، ففي ظرف 15 سنة سجلت الإحصائيات بوهران نسبة 75 زواجا مختلطا بين المسلمين والأوروبيين [1] .

وبناء عليه سنحاول من خلال هذا المطلب عرض أسباب كثرة الاختلاط والتزاوج بين مواطني معظم دول المغرب العربي خاصة الجزائر والدول الأوروبية ومنها فرنسا، وإن كانت هذه الأسباب مختلفة ومتعددة فمنها الجانب السياسي (الفرع الأول) والجانب الاقتصادي (الفرع الثاني) وكذلك الجانب الاجتماعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول
الأسباب السياسية

خلال فترة الوجود الإستعماري الفرنسي في المغرب العربي عمل على وضع خطط سياسية هادفا من ورائها تشجيع نسبة الزواج المختلط بين مواطنيه والمستعمرين المغاربة لغرض تحطيم المجتمع الإسلامي، وتحقيق لبعض المنافع والمطامع. وفي هذا الصدد تجلت عدة خطط سياسية وضعها المستعمر سواء كان هذا قبل الإستقلال أو بعده، وبرز هذا من خلال الإقتراحات التي قدمت للأكاديمية للعلوم الإستعمارية في إجتماع لها في 4 جويلية 1952 وكان من بين ما عرض عليها لتشجيع الزواج المختلط خاصة بين الفرنسيين والمسلمين، هي تقديم مساعدات للأزواج المختلطين كإعفائهم من الضرائب، منح علاوات لهذه الأسر، وتقديم لهم أيضا قطع أراضي.

كل هذه الخطط كانت تماشيا مع المنافع السياسية وتحقيقا لمشروع " سوستال "[2] (Soustelle) وفي هذا السياق يؤكد المناضل والمفكر المغاربي " علال الفاسي " على مايلي : " إن الزواج المختلط وسيلة مستعملة من طرف المستعمر ليحتفظ ويدعم سلطته وتحكمه في

---

[1] - Dh MARCHAND , C. KEHIL , P.GHITTO , le mariage mixte franco-musulman , Alger : librairie : ferrarie , 1956 , p .01. 04.

[2] نفس المرجع، ص22.

المواطنين. فالمستعمرين يريدون محو كل الفوارق الدينية واللغوية بهدف جلب المستعمر لهم. وأن تشجيعهم على الزواج بالأجنبيات إلا لدمج عاداتهم داخل العائلات الوطنية، وأن الإختلاط يعد وسيلة لميلاد جيلا جديدا متفتحا أكثر للغرب " [1] .

ونظرا لخطورة الزواج المختلط على المغاربة المسلمين، وخوفا من الإنشقاق داخل المجتمع المسلم. إستمرت الدول المغاربية بالتنديد والتحذير من هذا الزواج ، وكان هذا في تونس من خلال ما قام به الإتحاد الوطني للنساء التونسيات (U.N.F.T) في مؤتمره الثالث المنعقد أيام 26-29 ديسمبر 1962، وهذا بتوجيهه نداء لإتخاذ كل التدابير المناسبة ضد الزواج المختلط المشجع من طرف بعض المسيرين التونسيين المتزوجين بأجنبيات، مؤكدين بذلك أن هذا الزواج قد يؤدي إلى نتائج مضرة بالمجتمع وخاصة أن هذا الأخير يمر بمرحلة إنتقالية. ولقد دلت الإحصائيات سنة 1962 على وجود 75 طالب تونسي تزوجوا بأجنبيات ورجعوا بهن إلى أرض الوطن[2].

إن التشجيع على الزواج المختلط ليس هدفا إستعماريا ماديا الغرض منه الإستطان وزعزعة الإستقرار بالمجتمع لما يحمله من عادات وتقاليد،بل أكثر من ذلك هو غرض ديني إذ تعمل الكنيسة بدورها وتخطط مستهدفة في ذلك إلى تنصير العالم الإسلامي وتذويب عقيدة المسلمين، وذلك عن طريق التشجيع على الزواج المختلط بين المسلمين والمسيحيين المتواجدين في إفريقيا. وبالمناسبة قال الأسقف " مارانتيكا " (Maratitica) مدير معهد اللاهوت الأنجليكاني في أندونيسيا : " إنني أعتقد أنه بإمكاننا أن ننصر العالم بأسره إذا صلينا معا، وأنفقنا معا، وعملنا معا نحن شعب الله لأننا نملك من الإمكانيات المادية والبشرية ما يكفي لذلك " [3].

---

[1] Jean DEJEUX, image de l'etranger - unions mixtes francqmaghrebines, Paris : La boite à documents, 1989, p185.

[2] نفس المرجع، ص.ص211 ، 212.

[3] مؤتمرات كنيسية في قارتي إفريقيا وآسيا ، " الكنيسة تخطط لإحتواء العالم الإسلامي "، في مجلة دعوة الحق، (بدون سنة النشر) ص315.

الفرع الثاني
الأسباب الإقتصادية

تعتبر الهجرة عاملا سياسيا بالدرجة الأولى قبل أن تكون عاملا إقتصاديا فهناك من الدول الإستعمارية التي إستغلت الظروف الإقتصادية لتلك البلدان المستعمرة وأجبرت مواطنيها على الهجرة كسياسة لجلب اليد العاملة لها،وذلك من أجل نمو إقتصادها وإستغلال أكثر لأراضيها، وهذا ما فعلته فرنسا مع دول المغرب العربي.

وفي هذا الصدد قال الجينرال " بيجو" (Bugeaud) في خطابه أمام غرفة النواب سنة 1840: " إن مهمتنا ليس السعي وراء العرب ، فهذا ليس فيه فائدة لكن بمنعهم في مناطقنا الإستعمارية لغرس وجني الثمار والإستفادة من أراضيهم "[1].

فكانت أول هجرة للجزائريين إلى فرنسا سنة 1911 وإزداد عددهم في بداية الحرب العالمية الأولى ، حيث وصل سنة 1925 إلى 100.000 جزائري. إن سياسة المستعمر أجبرت الجزائري والإنسان المغاربي على البحث عن معيشته لأنه حرم من مصادر رزقه الطبيعية في وطنه. ومع تطور الأوضاع أصبح ينظر إلىعامل الهجرة كوسيلة إقتصادية وإجتماعية خاصة مع غياب التعليم لصالح الجزائريين وغيرهم من المناطق المستعمرة، حيث نجد منهم من فكر في هجرة كل العائلة ليضمن لأولاده دراسة جيدة. إلا أن الخطورة تكمن في كونهم ساهموا بطريقة غير مباشرة في إدماج أولادهم في المجتمع الأوروبي الفرنسي مع كل مايحتويه من عادات وأخلاق مخالفة للفكر الإسلامي[2].

ونظرا للوضع الإقتصادي المتدهور الذي تركه الإستعمار الفرنسي في الجزائر وفي غيرها من الدول المغاربية،بالإضافة إلى ذلك كانت فرنسا في حاجة هي الأخرى إلى اليد العاملة، لهذا بقيت الهجرة متواصلة وما زاد في تدعيمها أكثر إتفاقيات " إيفيان" (Ivian) سنة

---

(1) - Tayeb - BELLOULA , « l 'emigration algerienne » , in. édité par le ministère de l'information , 1er fascicule . mai , 1970 , p .06.

– ولمزيد من التفصيل ، أنظر - Mekki -BENTAHAR ,les arabes en France , Rabat : Societe marocaine des éditions reunis , 1979 , p 21.

(2) Mohamed KHONDRiCHE, « Les jeunes maghrébins » vecteurs economiques et culturels, in , la communauté maghrebines immigré en Farnce et ses persepctives d'insertions dans l'europe de 1993, ed: C.D.T.M. 1990. p 196.

1962 بين الحكومة المؤقتة الجزائرية وممثلي الحكومة الفرنسية ثم تلتها عدة إتفاقيات أخرى[1] .

وقد دلت الإحصائيات على تزايد الهجرة في بلدان المغرب العربي ، حيث في سنة 1982 وصل عدد الجزائريين إلى 756.000 ومن بينهم 238.220 مولودين بين سنة 1963، أما المغاربة وصل عددهم إلى 431.000 والتونسيون إلى 18.9000، وللإشارة أيضا أن أغلبهم يتراوح سنهم أقل من 25 سنة ولا يعرفون وطنهم الأصلي جيدا[2] .

كل هذه الأسباب الإقتصادية والتي كانت بدايتها مخططة لأهداف سياسية أدت إلى وجود وخلق تعايش وإندماج الرعايا المغاربة خاصة منهم الجزائريين مع أهالي البلد المضيف، الأمر الذي أدى إلى ظهور وكثرة الزواج المختلط بينهم. ودلت الإحصائيات التي قام بها الأستاذ " ماسينيو" (Massignon) أن في سنة 1930 وصل ما يقارب 700 زواجا مختلطا في العاصمة الفرنسية إلى جانب 10% من الجزائريين يعيشون مع فرنسيات[3] (en concubinage).

الفرع الثالث
الأسباب الإجتماعية

يقول الباحث " جاك روفي " (Jacques Ruffi) " "صحيح أن الجينات تخترق بكل سهولة حدود الأصل والثقافات "[4] .

فالمتعارف عليه والسائد في كل شعوب العالم أن هناك أسباب إجتماعية عامة وخاصة تعمل بحكم الضرورة على ربط آلاف الرجال بالنساء من كل بقاع العالم أما الأسباب الإجتماعية العامة، منها عامل الهجرة، العطل، التكوين، والتنقل من أجل الندوات العلمية إلى جانب ذلك الدراسة في الخارج [5] إلخ ...

---

(1) Abdelkader CHAKER, La jeunesse algerienne en france, Alger : société nationale d'edition et de diffusion, 1977, p 40.

(2) Mohamed KHONDRICHE ، المرجع السابق، ص.ص194، 195.

(3) - Jacques. SUGARDE , « la migration algerienne » ,in, hommes et immigrations, ed : marchand. trimestrielle , n°116 , Paris, 1970 , p .95 .

(4) « Il est vrai alors que les germes franchissent plus facilement les frontieres de races que les cultures ».

– Barbara AUGUSTIN، االمرجع لسابق، ص 12.

(5) نفس المرجع، ص 16.

أما الأسباب الإجتماعية الخاصة نجدها تختلف من مجتمع لآخر لكل حسب عاداته وثقافته، وإن كانت لا تختلف كثيرا بين معظم بلدان المغرب العربي سواء بالنسبة للجزائريين (الفقرة الأولى) والتونسيين (الفقرة الثانية) والمغاربة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : الجزائريين

إن الأسباب الإجتماعية للزواج المختلط الخاصة بالجزائريين تظهر عديدة ففي سنة 1965 صدر في مجلة الجيش مقال للدكتورة " زهور أونيسي [*] " بعنوان " الزواج مع الأجنبيات " ميزت فيه هذه الأخيرة الزواج المختلط الواقع في فترتين مختلفتين، أي ما قبل حرب التحرير وبعد فترة الإستقلال. قبل ثورة التحرير ترى أن الأسباب التي دفعت الجزائري إلى الزواج بالفرنسية تكمن في كونه يعتقد أنه سيرتقي إلى مستوى حضاري وثقافي عاليين.

أما بعد ثورة التحرير أصبح في نظر الأستاذة أن كل من عقد زواجا مختلطا مع فرنسية، أنه لم يبلغ بعد سن الرشد ، وتناسى بالأمس القريب أنه كافح المستعمر واليوم يختار إبنة عدوه شريكة لحياته[1].

ومن خلال حصة إذاعية كانت تبرمج من طرف المذيعة " فضيلة مرابط " والتي كانت تعالج عبرها مشاكل المرأة الجزائرية، فقد أبدى أحد المستمعين رأيه في هذا الموضوع وأكد أن من ضمن الأسباب التي تدفع بالجزائري إلى الزواج بالفرنسية غلاء المهر والهجرة، وخاصة منهم الطبقة المثقفة التي تحصلت على تكوين بالخارج وإتخذت من هذا الزواج تباهيا أمام الأصدقاء [2]. لقد بينت أيضا المذيعة " فضيلة مرابط " الأسباب الإجتماعية التي دفعت ببعض الجزائريات الزواج بالأوروبيين، وكان من بينها أنهن يجدن في الرجل الغربي الثقة والإحترام إلى جانب ذلك منحه لهن الحرية في معظم الميادين. فكل هذه العوامل والأسباب تشكل لهن نوعا من الهروب من الجماعة [3]. أما عن الأسباب الإجتماعية التي تدفع بالشباب الجزائري القاطن في أوروبا إلى الزواج المختلط، نجدها تختلف أيضا بإختلاف الجنس وتتلخص فيما يلي:

(*) الدكتورة زهور أونيسي : وزيرة التربية الوطنية سابقا،وحاليا عضوا بمجلس الأمة.

(1) Jean DEJEUX، المرجع السابق، ص 163.

(2) نفس المرجع، ص 164 .

- En 1966 (les 19-20 et 21 nov) le premier congres national des femmes d'Algerie U.N.F.A , reunis au palais des nations devolait la repetition des cas de mariage d'Algeriens avec des etrangeres. Les etudiants obliges de faire de langues etudes à l'etranger ,reviennent avec des epouses etrangeres .

– نفس المرجع، ص 177.

(3) نفس المرجع، ص 166 .

1- **بالنسبة للجزائريات** : نجدهن يعقدن زواجا مختلطا بدافع خيبة أمل أو من عزوبة طويلة أو هروبا من زواج مرغما من طرف الأولياء لا يرغبن فيه. وهذا النوع من المهاجرات نجدهن متأثرات بالمحيط الفرنسي خاصة الذي ترعرعن فيه بحكم عاداته وقوانينه، كذلك الجهل بتعاليم الدين الإسلامي الذي يمنع منعا قاطعا زواج المرأة المسلمة بغير المسلم.

وعلى الرغم من ذلك نجد أن هناك جزائريات منحدرات من زواج مختلط سابق إلا أنهن لا يرغبن فيه، إذ يرون فيه عاملا يؤدي بهن إلى القطيعة مع المجتمع الجزائري والعائلة.

ولقد دلت الإحصائيات أن الآباء الجزائريين المهاجرين يرفضون الزواج المختلط بنسبة 81 % إذا كان الأمر يتعلق بأولادهم، وبنسبة 98 % إذا كان الأمر يتعلق ببناتهم .

2- **بالنسبة للجزائريين (ذكور)** : فالشباب الجزائري يعتبر الزواج المختلط وسيلة تصل به إلى ركب الحضارة الغربية أو بالأحرى الحضارة الفرنسية، وعند بعضهم الآخر نوعا من الثأر ضد المستعمر، حيث يتمكن من إخضاع المرأة الفرنسية لعاداته وتقاليده[1].

الفقرة الثانية : التونسيين

تختلف الأسباب الإجتماعية الخاصة بالزواج المختلط عند التونسيين عن الأسباب الخاصة بالجزائريين وهذا في بعض الأمور .

في سنة 1930 صدر مقال بعنوان " إمرأتنا في الشريعة والمجتمع " للكاتب " طاهر حداد " حاول من خلاله حصر الأسباب الرئيسية التي تدفع بالتونسيين إلى الزواج بالمرأة الأجنبية الغربية، حيث عرضها فيما يلي :

- جمال المرأة الأوروبية وأناقتها .
- المستوى الثقافي الذي يمكنها من حسن تربية أولادها .
- ذوقها الرفيع في ترتيب أمور البيت، بخلاف المرأة التونسية التي لا تتقن تسيير بيتها.
- حياء المرأة التونسية الذي يمنعها من حسن التعبير .

كما يشير الكاتب في مقاله أنه رغم هذه الأسباب سابقة الذكر فإن التونسي بعد فترة يتحول شعوره إلى ندم لأنه إنسلخ من مجتمعه[2] .

---

(1) Abdelkader CHAKER، المرجع السابق، ص.ص128، 129.

(2) Jean DEJEUX، المرجع السابق، ص.ص 195،197 .

ولقد دلت الإحصائيات على نسبة الزواج المختلط مع الأوروبيات الـذي تـم إنعقـاده أمـام كـاتب الحالة المدنية بتونس [1] كما يلي :

- ما بين سنة 1920إلى 1930 : أبرمت ستة (06) عقود زواج مختلط .
- ما بين سنة 1930إلى 1940 : أبرمت ثلاثة عشر (13) عقود زواج مختلط .

ولقد دلت تقديرات مختلف السفارات بتونس في السنوات الأخيرة أن النسبة المرتفعة فـي الزواج المختلط مع الأوروبيين هم الإيطاليون ، حيـث قـدرت بأربعمائـة (400) عقـود زواج أما مع البلجيكيين فقد وصلت إلى مئتين وعشرون (220) عقود زواج [2] .

أما الزواج الخاص بالبنات التونسيات ، نجد أن الفئة العالية من الأوروبيين الذين يرغبن في الزواج مع التونسيات هم الإيطاليون ذوو الطبقة البسيطة، وإن كانت هذه حالة خاصة نظرا لوجود المانع الديني بين المسلمين وغير المسلمين، وإن حصل الزواج يكون في غـالب الأحيـان مصحوبا بإعلان الزوج إسلامه لإرضاء الرأي العام[3] .

الفقرة الثالثة : المغاربة

كما سبق القول إن الـزواج المختلـط ظـاهرة عالميـة سـادت دول المغـرب العربـي منـذ القديم، ونظرا لمساوئه وما ينجر عنه من مشاكل عائلية بصورة خاصة وبالمجتمع المسلم بصفـة عامة فإن المغاربة (سكان المغرب الأقصى) نظروا إلـى هـذه الظـاهرة نظـرة واقعيـة، حيـث ظهرت دراسات متنوعـة وكـان هـذا فـي أول مجلـة شـهرية بعنـوان " لمـاليف " سـنة 1966 بالرباط ، ومـن بيـن هـذه الدراسـات مقـال للكـاتب " جمـال الأشـقر " بعنـوان " الإختـلاط فـي باريس" ، كذلك الدراسة التي قدمها في هذا الشأن الأستاذ "حرزام شكوندا " .

كل هذه الدراسات تجتمع معظمها في أن السبب الأجتماعي الرئيسي في الزواج المختلـط هو هجرة الشباب المغاربي للدراسة في البلد الأوروبي، فمعظمهم يـتزوجون بالنسـاء الأجنبيـات وحجتهم في ذلك عدم قدرتهم على التلائم والتفاهم مع البنـت المغاربيـة، ضـف إلـى ذلك غـلاء المهر. كما أكد أيضا الكاتب " Jean -DEJEUX" على مشكل غلاء المهـر الـذي يدفـع بالشـباب

---

(1) Henry de MONTEY, le mariage musulman en Tunisie, Paris : S.A.P.L, 1941, p 123.

(2) - Barbara WALDIS , couples mixtes et communication interculturelle , Ed : universitas friburgensis , 1993, cerist , le 13.09.1998.

(3) Henry de MONTEY، نفس المرجع، ص124.

إلى الهروب من أرض الوطن والزواج بالأجنبية ، وفي رأيه يجب مراجعة هذا المشكل ومحاولة ترقية البنت المغاربية علميا[1] .

أما المغاربيات بصفة عامة فنسبة الزواج المختلط نجدها مرتفعة عند اللواتي هاجرن إلى أوروبا ونشأن هناك، كما أن سبب زواجهن بالأجنبي الأوروبي كونه يعاملهن معاملة إحترام ومساواة في كل المجالات[2] . ورغم تحريم الشريعة الإسلامية للزواج المختلط بين المسلمة وغير المسلم، إلا أننا نجد المسلمات يقدمن عليه وهذا راجعا دائما إلى المحيط الأوروبي المؤثر ،وأيضا نقص في معرفتهن لأحكام الشريعة الإسلامية كما سبق الإشارة إليه وقد أكدت الإحصائيات الأخيرة في أنه يوجد ربع النساء المسلمات ومعظمهن من بلدان المغرب العربي المولودات في فرنسا متزوجات بغير المسلمين[3] .

وعموما إن الزواج المختلط وإن كان يفتح آفاقا أخرى للتعرف على الآخرين ، إلا أنه يتضمن حقيقة إجتماعية لا مفر منها تتمثل في إختلاف اللّغة والدين والعادات التي قد تؤدي عادة إلى الطلاق.

فالشباب المسلم بصفة عامة وشباب المغرب العربي بصفة خاصة عليه أن يفكر جيدا قبل الإقدام على هذا الزواج المحيط بالعديد من السلبيات والمشاكل، خاصة وأن البنات المسلمات أصبحن اليوم مثقفات ووصلنا إلى مستوى عال من المعرفة والتقدم .

فالزواج المختلط رغم أنه مسألة فردية لكن معظم دول العالم تنظر إليه كظاهرة خطيرة على الجماعة والمجتمع ، لهذا عملوا على وضع قوانين ونظم خاصة تحد من تزايده مثل إتفاقية " هلسنكي " المبرمة في أوت 1975 وإتفاقية " مادريد "(Madrid)[4] المبرمة في جويلية 1983.

---

(1) Jean DEJEUX ، المرجع السابق، ص.ص217 ، 218 .

(2) - Malika - HORCHANI -ZAMITI , « impact de la situation migrante sur la famille » , in , la communautè maghrebine immigrée en France et ses perspectives d'insertion dans l'Europe ,edition : C.D.T.M ,1990, p170.

(3) - Aline ANDREA , les points de vues des différentes religions , Cerist , le 13 . 09 . 1998.

(4) Barbara AUGUSTIN، المرجع السابق، ص.ص14، 15.

المبحث الثاني
موقف الشرائع السماوية من الزواج المختلط

لقد ورد الزواج المختلط في مختلف الشرائع السماوية ومنها الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية والشريعة الإسلامية، وعنيت هذه الشرائع بتنظيمه وإحاطته بإهتمام وعناية في جميع مراحله، إلا أنها إختلفت كل منها في تحديد أحكامه وشروطه وكذلك أسباب تحريمه.
وسنبدأ بعرض هذه الأحكام والشروط وأسباب التحريم في الشريعة اليهودية (المطلب الأول) ثم في الشريعة المسيحية (المطلب الثاني) وأخيرا في الشريعة الاسلامية (المطلب الثالث).

المطلب الأول
موقف الشريعة اليهودية

إن الزواج عند اليهود واجب مقدس ومنزلة المتزوج عندهم تختلف عن منزلة الأعزب إذ نجدهم يفضلون في الكاهن أن يكون متزوجا وله أولاد.
أما عن الزواج المختلط فالديانة اليهودية حرمت وأبطلت كل عقد زواج يتم مع من يخالفها في الدين والعقيدة وهذا التحريم ذكر في عدة نصوص من التوراة، وقد تبدو هذه النصوص متناقضة مع ما سجله التاريخ من وقائع (الفرع الأول) وهناك من المذاهب اليهودية من تشددت في موقفها حول الزواج المختلط وإعتبرته باطلا حتى وإن تم بين مختلفي المذهب (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تناقض نصوص التوراة

يتبين من خلال بعض نصوص التوراة أنها أبطلت الزواج المختلط بطلانا مطلقا بهدف تحريم إختلاط الشعب الإسرائيلي مع الشعوب الأجنبية الأخرى وحتى لا يضيع الأصل. ومن النصوص التي جاءت بالتحريم فتقول : « وشاخ إبراهيم وتقدم في الأيام وقال لعبده كبير بيته: ضع يدك تحت فخذي، فأستحلفك بالرب إله السماء والأرض أن لا تأخذ زوجة لإبني من بنات

الكنعانيين الذين أنا ساكن بينهم، بل إلى أرضي وإلى عشيرتي تذهب وتأخذ زوجة لإبني إسحاق"[1] وقال أيضا : " لا تصاهرهم، إبنتك لا تعط لإبنه وإبنته لا تأخذها لإبنك" (سفر التثنية 3،7)[2]

إلا أن هذه النصوص نجدها تتناقض مع ما سجله التاريخ من أحداث ووقائع دلت عكس ذلك ودليل هذا زواج إبراهيم الخليل عليه السلام من هاجر المصرية، وزواج موسى بإبنة شعيب العربية ومن المرأة الحبشية. ولقد نصت التوراة (العدد 12 : 1-15) أن الرب غضب على مريم عندما تكلمت هي وأخوها هارون على أخيها موسى بسبب زواجه من الحبشية، إذ أصبحت مريم برصاء كالثلج،فصرخ موسى للرب طالبا منه شفائها فإستجاب له. ودليل أيضا مخالفة الأنبياء موقف التوراة من الزواج المختلط هو زواج موسى من عشرات من بنات الملوك، وبنى لكل واحدة منهن معبدا لدينها.

لقد سجل التاريخ أن الزواج المختلط توالى عبر الأجيال عند اليهود، فاليهود العائدون من فلسطين كانت معهم زوجات أجنبيات لهذا فوجئ النبي غزرا (العزير) عند عودته أيضا إلى فلسطين فقال : " إختلط النسل الطاهر بأمم الأرض ، بل يد الرؤساء والعظماء كانت الأولى في هذه الخطيئة ، فلما سمعت هذا الكلام شققت ثوبي وردائي ونتفت شعر رأسي ولحيتي ولبثت متحيرا ..." (عزر 9 : 1-3)[3] [*] . وبعد عملية التحري عوقبت النساء الغريبات بالطرد دون أولادهن .

وإذا ما رجعنا إلى القانون الوطني الصهيوني نجده قد أجاز الزواج المختلط شريطة أن يصبح الأولاد المولودون من أم يهودية يهودا، إلا أن هذا الزواج لا يبارك من طرف كهنة اليهود في المعبد،بل يضفي عليه إلا الطابع المدني .

أما المجلس الملي الفرنسي قد عارض الزواج المختلط بين اليهودية والأجنبي، إلا أن اليهود الإصلاحيون يشجعون عليه[4]. أما المتعصبين منهم مازالوا يعملون ويخططون على منع

---

[1] د. أحمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاثة والقوانين، بيروت : دار النهضة العربية(بدون سنة نشر)، ص. 217 " نقلا عن " سفر التكوين ، إصحاح 24 ، الفقرات (1-4).

[2] د. حسن ظاظا ، " الشرع اليهودي والمراة " ، في مجلة فيصل ، العدد 225 ، أغسطس 1995 ، ص .21 .

[3] نفس المرجع ، ص. ص 20 ، 21 .

[*] كذلك تزوج آخاب ملك إسرائيل بليزابيلا بنت حيرام اللبناني ملك صور، وأقامت لها معبدا لأصنامها على جبل الكرمل بالقرب من حيفا . أنظر نفس المرجع ، ص 21.

[4] نفس المرجع، ص 22.

الزواج المختلط مع الأجانب سواء داخل إسرائيل أوخارجها، وهذا ما بينه البحث الذي قام به البروفيسور " إبراهام يتساحق - الفين- شيف " الذي كان يترأس لجنة التعليم اليهودي في نيويورك.

أثبت الباحث نتائج التعليم اليهودي التقليدي في المدارس اليهودية في الولايات المتحدة الأمريكية، كما بين قلة الزواج المختلط في أوساط خرجي هذه المدارس مقارنة مع غيرهم من المدارس العامة. فهذه المدارس تعمل على المحافظة وتعزيز العلاقة مع التقاليد والديانة اليهودية، وفعلا أثبتت الإحصائيات في بحث البرفيسور " شيف " مدى فعالية التعليم اليهودي ضد الزواج المختلط[1].

الفرع الثاني
موقف المذاهب اليهودية

تحتوي الديانة اليهودية على مذهبين هما : مذهب القرائين ومذهب الربانيين وكلاهما نظرا إلى الزواج المختلط نظرة بطلان مع التحريم، وهناك من تمادى في تحريمه حتى بين مختلفي المذهب.

1- مذهب القرائين : إعتبروا عقد الزواج الذي يتم بين إسرائيليين مختلفين في المذهب ويقصدون بذلك مذهب الربانيين يعد صحيحا وخلافه فهو باطلا.

2- مذهب الربانيين : فإن الدين والمذهب عندهم شرطا لصحة عقد الزواج، لهذا أبطلوا الزواج الذي يتم مع أصحاب القرائين وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية للإسرائيليين[2] .

يتبين من خلال الدراسة أن موقف اليهود من الزواج المختلط ماهو إلا نظرة تعصب وحقد على شعوب الأرض كافة ، ونفورا منه دون أدنى أساس من الصحة .

---

[1] " شامير شلومو "، " تعليم جيد وخط جيد " ، في مجلة الأرض ، العدد الثامن، 1995، ص.ص126، 128.

[2] د. أحمد غنيم، المرجع السابق، ص 223، " نقلا عن " ، مسعود جادين شمعون، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ص08.

المطلب الثاني
موقف الشريعة المسيحية

إعتنت الديانة المسيحية بدورها بتنظيم رابطة الزواج ومنحت لها أهمية في جميع مراحلها وحرصت على أن يكون إختلاط الرجل بالمرأة إختلاطا مشروعا.

فالزواج في الديانة المسيحية سر من أسرار الكنيسة ومقدساتها لهذا حرمت تعدد الزوجات والطلاق كقاعدة عامة ونصت : « من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمرأته ويكون الإثنان جسدا واحدا والذي يجمعه الله لا يفرقه الإنسان "[1].

إن الزواج في جميع المذاهب المسيحية من المقدسات الدينية، ويعتبر صحيحا إذا ما تم بين معمدين من نفس الديانة و المذهب وبتوافر أركانه وشروطه الموضوعية والشكلية.

أما الزواج المختلط كقاعدة عامة إعتبرته الديانة المسيحية بجميع مذاهبها باطلا، وهو ذلك الزواج الذي يتم بين مسيحي معمد وآخر غير معمد (إختلاف الدين) إلا أنها أجازته بصفة إستثنائية إذا توافر حد معين من الشروط والضمانات[2]، أما الزواج الذي يتم بين مختلفي المذهب فهو باطلا نسبيا وإجازته تكون أيضا بتوافر شروط معينة. وسنتصدى إلى أهم الشروط والضمانات التي أقرها كل من المذهب الكاثوليكي (الفرع الأول) والمذهب البروتستاني (الفرع الثاني) وكذلك المذهب الارثوذكسي (الفرع الثالث).

الفرع الأول
المذهب الكاثوليكي

طبقا لأحكام القانون الكنسي الكاثوليكي إن الزواج المختلط يعتبر باطلا أصلا كما سبق القول إذا كان بين مختلفي الديانة أو العقيدة (الديانة الإسلامية، واليهودية إلخ...) إلا أن الكنسية نجدها قد أجازته قديما وحديثا لكن بشروط معينة.

---

[1] د. مالك حنا، الأحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سورية ولبنان ، بيروت : دار النهار للنشر، 1972، ص53.

[2] نفس المرجع، ص148.

وإذا رجعنا إلى القانون الكنيسي[1] الحديث والخاص بالزواج المختلط نرى أنه قد أجازه في نص المادة 1086 بتوافر شروط معينـة منصوص عليها في المواد 1125 و 1126 و 1127 من نفس القانون.

وقبل سرد هذه الشروط المفروضة من القانون ، يمكننا أن نعطي لمحة تاريخيـة وجيزة حول الشروط التي كانت تفرض قديما لإنعقاد هذا الزواج ومقارنتها بالشروط الحالية .

جاء في رد البابا بتاريخ 13جويلية 1782 الموجه إلـى " الكاردينـال " Le Cardinal (de Frankenberg, archevêque de maline) أن الخوري (le curé) الكاثوليكي يستطيع حضور إنعقاد الزواج المختلط للتأكد وملاحظة مدى توافر الإحتياطات التالية:

1) – أن يلتزم الطرف غير مسيحي بترك الطرف الكاثوليكي بتطبيق الديانة الكاثوليكية وتربيـة الأطفال على هذه الديانة .

2) – تعهد الطرف الكاثوليكي بعدم التخلي عن الشريعة الكاثوليكيـة مـع الحرص علـى تربيـة الأطفال على هذه الديانة ومحاولة إدماج الطرف غير كاثوليكي في الديانة المسيحية ، كمـا يقدم الطرفان تعهدا خطيا وممضيا من طرفهما مع شاهدين خاص بكل طرف مع أدائهما اليمين[2].

وبالرجوع إلى المادة 1125[3] من القانون الكنيسي الكاثوليكي السـاري المفعول نجدهـا تنص على مايلي : " يسلم الأسقف (l'ordinaire du lieu ou l'évêque) رخصـة لأطـراف العقد وذلك إذا وجد سبب واضح ومقنع،وبالتالي يوافق عليها إذا ما توافرت الشروط التالية :

– يصرح الطرف الكاثوليكي بأنه مستعد لإبعاد الخطر المؤدي إلى التخلـي عـن العقيدة الدينية ويتعهد صراحة ببذل كل الجهود بتعميد الأطفال وتربيتهم علـى الديانـة المسيحية الكاثوليكية.

– أن يعلم الطرف الآخرفي الحال بهذه التعهدات وبمـا سيقوم بـه الطـرف الكـاثوليكي ، وأن يقر بهذا التعهد وواجبات الطرف الكاثوليكي .

– يجـب أن يكـون أطـراف العقد علـى إطـلاع بـالأهداف الأساسية لهذا الـزواج وعـدم محاولة إلغائها وإنكارها من طرفهما ".

من خلال ما سبق ذكره، نستشف من نص المادة 1125 السابقة الذكر أنها أدخلت بعض التعديلات تختلف عن سابقتها فيما يخص الشروط والضمانات الواجب توافرها في هذا الـزواج،

---

(1) - Le code de droit conomique , l'eglise catholique et mariages mixtes , 1983.

(2) - Gerard MARTHON . le mariage des chretiens . Le concile de trente à nos jours ,tome 2 , 1995, p. 325.

(3) راجع المادة 1125 بالفرنسية في، Le code de droit conomique، نفس المرجع.

ومن بين هذه التعديلات أن الأسقف يوافق على الزواج المختلط بمنحه ترخيصا[1] (La dispense d'empêchement) بإعتبار أن الزواج حق طبيعي لكل من الرجل والمرأة كما أن القانون الجديد لم يجبر بصفة قطعية الطرف الكاثوليكي على تعميد الأطفال وتربيتهم على الديانة المسيحية بل ألزمه في حدود قدرته وطاقته، إضافة إلى هذا أنه لم يلزم أيضا أطراف العقد على أداء اليمين وحضور شاهدين عند تقديم التعهد .

ومن خلال المقال الذي أصدرته جريدة "لاكروا" (La croix) في سنة 1948 يتضح لنا أن الرخصة المنصوص عليها في القانون السابق كانت تسمى بـ : (La dispense de disparité de culte) إلى جانب ذلك أن المقال يتضمن توصيات مرسلة من طرف أمانة الأساقفة الفرنسية (Le secretariat de l'episcopat) إلى السادة الخوريين (Les curés) يحذرونهم من خلالها من عدم التسرع في منح رخصة للزواج الذي يتم غالبيته بين المسيحيات الكاثوليكيات والمسلمين . ويؤكد المقال أن هذه الرخصة لا تمنح إلا إذا كانت للمسؤولين كل الثقة المعنوية بأن التعهدات التي تم الموافقة عليها من طرف الزوجين ستحترم مستقبلا من طرفهما. كما وضح المقال مدى تخوف مسؤلين الكنيسة المسيحية من إنعقاد هذا الزواج وماله من تأثير على مستقبل الأطفال وديانة الزوجة الكاثوليكية، لهذا يذكرون في نفس التوصيات خوريين الكنيسة بأن المسلمين رغم تعهداتهم الصادقة، لا يمكنهم بكل سهولة التخلي عن عاداتهم وتقاليدهم [2] (*) .

يتضح لنا من خلال هذه المقارنة الموجزة أن القانون الكنيسي الجديد أكثر تسامحا في موقفه من الزواج المختلط عن القانون القديم الذي كان أكثر خوفا من هذا الزواج. أما عن إجراءات إنعقاد الزواج المختلط فقد نصت عليها المادتين 1126 و1108 من القانون الكنيسي الجديد، حيث أوضحت المادة 1126 أن الموافقة على منح الرخصة لإنعقاد الزواج من طرف أسقف الكنيسة ليست من إختصاصه وحده، بل يجب على هذا الأخير الإطلاع على توصيات وقوانين الجمعية العامة للأساقفة (La confèrence des évêques) كهيئة دينية تحدد طريقة تحرير وتحضير التعهدات الخاصة بالزواج، كما حددت المادة 1108 من نفس القانون

---

[1] راجع المادة 1086 ف 2، نفس المرجع.

[2] Dh .MARCHAND والآخرون، المرجع لسابق، ص.ص 12، 13.

(*) « Si donc. il n'est pas possible d'avoir la certitude morale que les engagements exigés par l'eglise seront respectés. mieux vaut laisser se contracter une union purement civile ».

– نفس المرجع، ص13.

الأشخاص الذين لهم الحق في إبرام عقد الزواج ورئاسة حفله أمام الكنيسة، وعدم حضورهم يعتبر الزواج باطلا وهؤلاء هم :

- الأسقف (L'ordinaire de lieu).
- الخوري (Le curé).
- الكاهن (Le prétre).
- الشماس (Le diacre).

وبعدها يعلن رئيس الجلسة رضاء المتعاقدين باسم الكنيسة مع حضور شاهدين.

وفيما يتعلق بالزواج من حيث إختلاف المذهب، إعتبرت الكنيسة المسيحية الكاثوليكية أن الزواج الذي يتم بين شخصين مختلفي المذهب، أي بين مسيحيين معمدين أحدهما كاثوليكي والآخر غير كاثوليكي (بروتستاني، أرثونكسي إلخ...) زواجا باطلا نسبيا أومؤقتا[1]، ولقد بين القانون الكنيسي الكاثوليكي أن إختلاف المذهب من الموانع المحرمة[2] لإنعقاد الزواج إذا لم تتوافر الأسباب والشروط المنصوص عليها في المادتين 1125 و 1126 السابق ذكرهما.

الفرع الثاني
المذهب البروتستاني

كان الزواج المختلط ممنوعا في المذهب البروتستاني منذ سنة 1680، ولكن عند صدور القانون في 20 سبتمبر 1792 أجاز هذا الأخير إنعقاد الزواج المختلط أمام الكنيسة مع مختلفي الدين والقضاء على كل مانع لإنعقاد الزواج إذا كان دينيا[3].

بقي الزواج المختلط معترفا به عند البروتستانت إلى يومنا هذا ، وإجراءات إنعقاده أمام الكنيسة تكون بحضور الباستور (Le pasteur) الذي يرأس حفل الزفاف .

إذا كان الزواج بين مسلم وبروتستانية مسيحية أمام الكنيسة فلا يتطلب هذا الزواج المختلط تسريحا يمنح من طرف راع الكنيسة (Le pasteur) لإنعقاده، بل يتم الإعلان عنه من طرف هذا الأخير حسب مدى إقتناعه فقط. وبعد إجراء الإعلان عن الزواج أمام الكنيسة يقوم

---

(1) د. مالك حنا، المرجع السابق، ص 152 .

(2) المادة 1124 في le code de droit conomique، المرجع السابق.

(3) - Jacqueline DAVID , « mariage mixte en 1791 » , in. bulletin de la societe de l'histoire du protestantisme Français , trimestrielle, tome 137 , 1991 .

راع الكنيسة مرة ثانية بإعلانه أمام ضابط الحالة المدنية بعد عملية تسجيله في الدفتر المعد لذلك في الكنيسة. والجدير بالملاحظة أن راع الكنيسة لا يشترط تعهد الطرف البروتستاني تعميد الأطفال الناتجين عن هذا الزواج المختلط، بل يترك لهؤلاء الحرية الكاملة عند بلوغهم سن الرشد [1].

أما الزواج المختلط الذي يكون بين مختلفي المذهب نظر إليه المذهب البروتستاني في بداية الأمر نظرة إمتناع خاصة الزواج الذي يتم بين الكاثوليك والبروتستانت.

لقد ظهر هذا الإمتناع سنة 1563، حيث كان لا يمكن إنعقاد هذا الزواج إلا إذ أعلن الطرف الكاثوليكي جهرا أمام الكنيسة إعتناقه للمذهب البروتستاني[2]. لكن مع تطور الأوضاع والمفاهيم تم الإعتراف بالزواج بين مختلفي المذهب. أما عن إجراءات إنعقاده تتم بحضور الخوري (Le curé) مع راع الكنيسة (Le pasteur) حيث يقوم كل واحد منهما الممثل لكل طرف في العقد على تسجيل الزواج في دفتر خاص لذلك[3].

الفرع الثالث
المذهب الأرثوذكسي

كانت الكنائس الأرثوذكسية ترمي إلى سيادة الإتجاه العام وهذا بالسعي إلى إبطال الزواج بين المسيحيين مختلفي المذهب وغيرهم دون تفرقة بين الأديان. ويتضح أن هذا الموقف الفقهي الكنسي كان نتيجة لظروف الصراع الذي عاناه المسيحيون في تلك الحقبة من الزمن دون إستنادهم إلى أي نص صريح في المصادر التشريعية المسيحية الأولى الذي يحرم هذا الزواج[4].

وهذا التحريم نادى به السريان الأرثوذكسي ، وكذلك الأرمن الأرثوذكسي وإعتبروا أن الزواج الذي لا يتم بين مسيحيين تابعين لنفس المذهب يسري عليه البطلان المطلق[5]. إلا أن

---

(1) - Johonson- HUGHU, pasteur, president de l'eglise protestante en Algerie (l'entretien à eu lieu le 12.05.1999 à 11h 00).

(2) Jacqueline DAVID ، المرجع السابق، ص72.

(3) Johson HUGHU ، المقابلة السابق ذكرها.

(4) د. أحمد غنيم ، المرجع السابق ، ص233.

(5) نفس المرجع، ص234.

الإتجاه الذي كان سائدا بين الكنائس الأرثوذكسية تحول إلى التسامح بتحفظ، وهذا بتساهلهم وإجازتهم للأرثوذكسي بالزواج ممن تخالفه دينا أومذهبا بهدف إنجابه أولادا مسيحيين، والتشدد مع المرأة التي أرادت الزواج بمن يخالفها دينا أو مذهبا، بسبب ضعف الأمل في إدخال زوجها إلى المسيحية[1] .

عموما سمح المذهب الأرثوذكسي الزواج بمن يخالفونه في المذهب وهذا ما يسمى بإصطلاح قانون الحق العائلي للزيجات المختلطة ، إلا أن المذهب سمح للكاهن الأرثوذكسي بإتمام مراسيم الإكيل في الزواج المختلط بين مختلفي المذهب إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 68 من قانون الحق العائلي والتي يتمثل أهمها فيما يلي :

- أن تتحصل المسيحية غير أرثوذكسية على شهادة من الرئاسة الروحية تثبت بأنها حرة في أن ترتبط بزواج لخلوها من مانع مشروع.
- أن تتعهد أيضا خطيا في شأن الأولاد الذين ينتجون من هذا الزواج على أن تربيهم وتعلمهم على المبادئ والمذهب الأرثوذكسي[2].

ورغم تسامح الكنائس الأرثوذكسية بالزواج بين أبنائها وأتباع الكنائس الأخرى إلا أن البعض منها مازال مصر علىمباركة الزواج المختلط تحت إشراف كهنتها[3] .

المطلب الثالث

موقف الشريعة الإسلامية

لقد أحلت الشريعة الإسلامية الزواج المختلط للزوج المسلم دون المرأة المسلمة ووضعت شروطه في العديد من الآيات القرآنية. ولله في ذلك حكمته، لأن الشريعة الإسلامية لا تحتوي إلا ما فيه من صلاح للإنسانية، وسواء كان الزواج عاديا أو مختلطا نجدها تحرص على تحقيق الهدف الطيب منه وهو الإستقرار والسكينة الأسرية.

فالإسلام يعتبر الزواج ذلك الميثاق الغليظ الذي تتوحد به الأنفس والعقائد وتنشأ المودة والرحمة لقوله تعالى : " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم

---

[1] نفس المرجع ، ص ، ص، 238، 232.

[2] راجع ، د. مالك حنا، المرجع السابق ، ص .81 .

[3] د. أحمد غنيم ، المرجع السابق، ص . 238 .

مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون »[1]. وعلى هذا الأساس ضبطت الشريعة الزواج المختلط بضوابط وقيدته بقيود لا يجوز مخالفتها سواء للمسلم أو المسلمة، فالمسلم لا يجوز أن يتزوج ممن تخالفه في العقيدة[2]، وباتفاق جمهور الفقهاء يجوز له الزواج إلا مع فئة اليهود والنصارى (الفرع الأول) أما المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج لا مع كتابي أو غيره، فالمسلمة لا ينكحها إلا المسلم (الفرع الثاني)

الفرع الأول
حكم زواج المسلم

وموقف الشريعة الاسلامية من حكم زواج المسلم سنتناوله من ناحية زواجه بالكتابية (الفقرة الأولى) ومن ناحية زواجه بالمشركة (الفقرة الثاني).

الفقرة الأولى : زواج المسلم بالكتابية

لقد تعارضت آراء الفقهاء في حكم إجازة أو تحريم زواج المسلم بالكتابية من خلال القرآن الكريم ، فذهب بعض الفقهاء إلى القول : " لا يجوز للمسلم التزوج بها لأنها تدخل في حكم المشركات التي منع القرآن نكاحهن "[3] ، وإستدلوا على ذلك بأن القرآن وصف ذلك بالشرك في قوله تعالى : " وقالت اليهود عزير إبن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم يضهئون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يؤفكون .

إتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلها واحدا لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون "[4].

---

[1] سورة الروم، الآية : 21 .

[2] المخالفون للمسلمين في العقيدة ثلاث (3) فئات هم:

الفئة الأولى : من لا كتاب لهم سماوي ولا شبه كتاب وهؤلاء هم عباد الأوثان والأصنام ، ويلحق بهم المرتدون الذين ينكرون المعلوم من الدين الإسلامي ، كما يدخل ضمن هذه الفئة الصابئة وهم عبدة الكواكب .

الفئة الثانية : من لهم شبه كتاب وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار.

الفئة الثالثة : هم اليهود الذين يؤمنون بالتوراة والنصارى هم الذين يؤمنون بالإنجيل.

- د. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة السابعة (بدون دار النشر)، 1986، ص75.

[3] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، بيروت : الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، 1983، ص44.

[4] سورة التوبة، الآيتين : 30، 31.

وهناك من أكد بالقول أن الله سبحانه أجاز للمسلم أن يتزوج بالكتابيات، والكتابية حسب رأيهم " هي التي تعتنق دينا سماويا ولها كتاب منزل، كصحف إبراهيم وشيت وزبور داود والتوراة لموسى والإنجيل لعيسى "[1] وحجتهم في ذلك قوله تعالى : " اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم "[2] . وقوله تعالى : " أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين "[3].

ورغم ما إستدل به المانعون لزواج المسلم بالكتابية سواء في دار الإسلام ودار الحرب أو كانت ذمية، وكذلك الإنتقادات التي وجهت إلى من يجيزون هذا النوع من الزواج، إلا أن ما إستقر عليه فقها أن وصف الكتابي في القرآن بالشرك هو على سبيل المجاز لا الحقيقة، وما ورد في بعض الآيات من إطلاق الشرك عليهم كان في بعض المواضيع بحسب فعلهم وهذا ما ذهب إليه الجمهور : " لا يمنع من حل زواجها لأن آية الحل جاءت مطلقة ولم تقيدها بقيد والقرآن عطف المشركين على أهل الكتاب في أكثر من آية العطف يقتضي المخايرة بين المعطوف والمعطوف عليه "[4] ، وقوله تعالى : " ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم "[5].

ويستخلص مما تقدم أن الراجح من أهل الكتاب ليسوا بمشركين، ورغم دليل حل الكتابية للمسلم إلا أن أكثر الفقهاء أجازوه مع الكراهة وتشتد هذه الكراهة إذا كانت الكتابية في دار الحرب ، لأن تزوجها يفتح باب الفتنة إذ من السهل عليهن نقل أخبار المسلمين لبلادهن والميل لهن يؤدي بالإعراض عن المسلمات[6]، وتجدر الإشارة هنا إلى رأي مذاهب الفقهاء في هذا الأمر :

---

[1] د. مالك حنا، المرجع السابق ، ص . 319 .

[2] سورة المائدة، الآية : 5 .

[3] سورة الأنعام الآية : 156 .

[4] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص245. وكذلك ؛ د. بدران أبو العينين بدران ، العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون، بيروت : دار النهضة العربية ، 1968، ص47.

[5] سورة البقرة، الآية : 105 .

[6] د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دمشق، دار الفكر، 1984، ص154.

- **رأي الحنفية** : يحرمون زواج المسلم بالكتابية إذا كانت في دار الحرب لأنهم يرون في ذلك فتنة للرجل ، فعقد الزواج بها مكروه تحريما ، لأنه قد يترتب عليه عدة مفاسد أخلاقية قد تؤثر بدورها في تربية الأطفال.

- **رأي المالكية** : بنوا مذهبهم على باب سد الذرائع أصلا، حيث يعتبرون مثل هذا الزواج مكروها سواء كانت الكتابية ذمية أو حربية وحجتهم في ذلك ما يترتب عليه من مفاسد الناتجة على إباحة المحرمات[1] .

- **رأي الحنابلة** : تشددوا في هذا النوع من الزواج من زاوية أخرى، حيث إشترطوا في نكاح الكتابية أن تكون من أبوين كتابيين ولا تحل إن كان أحدهما خلاف ذلك إذ تصبح غير خالصة من أهل الكتاب.

- **رأي الشافعية** : أما الشافعية نجدهم يشاطرون رأي مذهب الحنابلة في هذه المسألة[2] .

وغالبية الفقهاء الذين إعتبروا نكاح الكتابية المستوطنة بدار الحرب مكروها استدلوا على ذلك أنه قد يحصل أن يبقى المسلم إلى جوار زوجته الحربية وبالتالي يرضى بالخضوع ولا يدافع عن عقيدته وإسلامه ، كما قد يؤدي إلى تعريض أولاده إلى التخلق بأخلاق الكفار.

لهذا يرى الدكتور "بدران أبو العينين بدران" أن إجازة هذا الزواج تكون حسب مقتضيات الحال، فإذا كان المقدم على الزواج متهورا يخشى منه إفشاء سر المسلمين يجب منعه من هذا الزواج، أما إذا كان الزوج ثابت العقيدة متخلق لا يمنع من الزواج بل يكون زواجه صحيحا مكروها.

فالإسلام لم يحرم موادة أهل الكتاب والإختلاط بهم خاصة وأنهم يتفقون في أصل العقيدة في الله، وكون المرأة سريعة التأثر إذ يمكن لها أن تعتنق بسهولة دين زوجها إذا بين لها هذا الأخير مزايا الإسلام التي قد تزيل عنها قناع الشك الذي كان مرسوما في ذهنها[3] .

وما سبق ذكره يثبت لنا ما تكنه الشريعة الإسلامية السمحاء من تسامح وتساهل مع المخالفين لها في العقيدة في مسألة الزواج المختلط.

إلا أن ما نشاهده في العصر الحاضر أن شباب المسلمين يتفاخرون بالزواج بالأجنبيات ويحاولون جهد إرادتهم تقليدهن في كل شيئ ، ذلك التقليد الأعمى الذي يصرفهم عن تعاليم دينهم ويفسد أخلاقهم، وفي إعتقادهم أنهم إرتقوا إلى حضارة مثالية.

---

(1) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص76.

(2) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.ص 243، 244.

(3) د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص(64، 66).

وفي أوائل العشرينات شعر الكتاب بخطر الزواج بالكتابيات على المجتمع الإسلامي ومن بينهم الأديب الدكتور "طه حسين" (*) رغم أنه تزوج بأجنبية إلا أنه صرح داعيا إلى العدول عنه في العصر الحالي حتى ولو كان مباحا شرعا، بسبب المساوئ التي تنجم عنه.

وفي الجزائر أفتى العالمان الجليلان عبد الحميد بن باديس (**) والشيخ العربي تبسي(***) بتحريم الزواج بالكتابية في هذا العصر خوفا من نشأة الأولاد على القانون الفرنسي وسيطرة الزوجة على زوجها [1]، وذلك إستنادا إلى قوله تعالى : " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "[2].

الفقرة الثانية : زواج المسلم بالمشركة

قبل التطرق إلى توضيح موقف الشريعة الإسلامية من زواج المسلم بالمشركة تجدر بنا الإشارة إلى تعريف معنى الشرك .

- الشرك إسم فاعل من الشرك ويفسره الشرعيون « بأنه من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى إتباع نبي ولا كتاب " وهذا تعريف الحنفية ، أما غيرهم فيعرفونه « بأنه من عبد الله من الأصنام والأوثان والكواكب وما أشبه »[3].

إن الله سبحانه وتعالى حرم زواج المسلم بالمشركة كما جاء صريحا في قوله " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم أولئك يدعون إلى النار والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون »[4] .

(*) الدكتور طه حسين : أديب مصري ، ولد بقرية " تهيتم " في الصعيد المصري سنة 1889 وكف بصره وهو في سن الرابعة من عمره ، تقلد منصبا في الحكومة كوزير للمعارف ، ومن آثاره الأدبية على هامش السيرة ، أديب ودعاء كروان . توفي سنة 1973 .

(**) العلامة عبد الحميد بن باديس من مواليد 1889 بمدينة قسنطينة ، وهومن العلماء المصلحين في الجزائر ومن أبرز أعماله " مجلة الشهاب " وأسس 1931 " جمعية العلماء المسلمين " وكان قائدها ، وتوفي سنة 1940 .

(***) العربي تبسي رجل فكر ونضال ولد سنة 1891 بتبسة ومن الأعضاء المؤسسين لجمعية العلماء المسلمين ، ثم رئيسها بعد وفاة ابن باديس ، توفي سنة 1957 .

[1] محمد الصالح الصديق ، نظام الأسرة في الإسلام ، الجزائر، دار هومة،1999 ، ص .98 .

[2] سورة النساء الآية :141 .

[3] د. بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص. 28،

- والمشركين صنفين : الصنف الأول من ليس لهم كتاب سماوي وهؤلاء هم الذين يعبدون الأصنام والأوثان .
والصنف الثاني من لهم شبه كتاب وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار.

- محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص. ص239، 240.

[4] سورة البقرة، الآية : 221 .

ورغم صراحة الآية السالفة الذكر في التحريم إلا أن الفقهاء إختلفوا في هذه المسألة، فالأغلبية منهم أجازوا إستمتاع المسلم بجاريته المملوكة إذا كانت مشركة، وإستدلوا على ذلك بقوله تعالى : " والمحصنات من النساء إلا ما ملكت إيمانكم »[1] . وقالوا أن هذه الاية لم تفرق بين المشركة وغير المشركة على حل وطء المملوكات بملك اليمين، كما إستدلوا أيضا في الحل على أن الرسول عليه السلام أحل سبايا أوطاس دون شرط الإيمان وكن مشركات[2] .

والرأي الراجح عند غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية أن الله تعالى حرم زواج المسلم بالمشركات سواء كن حرائر أو أمة.

والسبب في تحريم الزواج بالمشركات يرجع إلى كون الحياة الزوجية مضطربة به وخالية من المودة والرحمة ، والزوجة من السهل عليها الخيانة والفساد . لأنها لا تؤمن بأي كتاب منزل ولا تعتقد بوحدانية الله ووجوده،وبالتالي لا يكون ما يحصنها ويمنعها من فعل الشر.

وهذا النوع من الزواج لا يحقق أغراضه السامية والمنشودة وهي الهدوء والإستقرار، فالمرأة بتصرفاتها تلحق بزوجها إلى النار إذا كان سريع التأثر[3] .

فالله تعالى أدرى بعباده ، حرم هذا الزواج حتى لا يجعل من عقده ميلا حيوانيا بل يريد به طهارة الحياة ، وتوحيد القلوب بعقيدة دينية يبنى عليها الإحترام والمحبة بين الزوجين .

الفرع الثاني
حكم زواج المسلمة بغير المسلم (كتابي أو مشرك)

قال تعالى : " يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتومهن مؤمنات فلا ترجعوهن الله أعلم بإيمانهن، فإن علمتموهن مؤمنات فلا

[1] سورة النساء الآية : 34 .
[2] د. بدران أبو العينين بدران ، المرجع السابق ، ص. ص33، 34.
- أنظر سبب نزول آية التحريم ، نفس المرجع ، ص36 .
[3] د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص151.

ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن "[1] وقوله أيضا : " ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا "[2] .

وإستنادا إلى الآيتين السالفتين الذكر إتفق الفقهاء على عدم جواز المسلمة أن تتزوج بالكتابي والمشرك[3] .

أما من ناحية السنة فقد ثبت من السلف الصالح أنهم كانوا يفرقون بين الزوجة التي أسلمت وزوجها النصراني أو المشرك، وبناء على هذه القاعدة قرر الفقهاء التفريق بين الزوجة التي أسلمت وزوجها المصر على البقاء على دينه أو شركه (مرتد) ونجدهم يختلفون في الوقت الذي تجب فيه الفرقة، فهناك فريق منهم قرروا الفرقة بين الزوجين بإنتهاء عدة الزوجة مثل الإمام مالك والشافعي وأحمد، وهناك من أرجع وقت التفريق بين الزوجين إلى كونهما ذميين في دار الإسلام أو كانا حربيين مثل أبي حنيفة والصاحبان، ففي الحالة الأولى تكون الفرقة من وقت الإمتناع عن الإسلام، أما الحالة الثانية تكون فيها الفرقة بإنتهاء العدة وإن تمت الهجرة إلى دار الإسلام تكون سببا في الفرقة بينهما[4].

ونستشف مما سبق أن الشريعة الإسلامية جاءت شاملة مامن تصرف نصت على حرمانه إلا ومن ورائه مساوئ ومفاسد كثيرة للمجتمع ككل وخاصة منه المجتمع الإسلامي.

فتحريم زواج المسلمة بغير المسلم فيه عزة وسمو المرأة حتى لا تكون هناك سيطرة عليها كونها سريعة التغيير والتأثر، وقد تخضع لأفعال زوجها الرامية إلى الكفر وبالتالي إلى النار.

فالكافر بعمومه كتابي أو مشرك لا يؤمن بالدين الإسلامي وإعتقاده أقل من الزوجة المسلمة التي تقر بكل الرسل، وبالتالي نجده يحاول جاهدا إخراج زوجته عن دينها.

وسأل أحد الأمريكيين الأستاذ « محمد شال » في هذا الموضوع عن سر تحريم زواج المسلمة من الكتابي فأجاب : " إن الحياة الزوجية شركة وتعاون ومساواة بين الزوجين في جميع الحقوق العامة، وهي شركة لا تنتظم إلا إذا بنيت على المحبة الخالصة وإحترام كل من

---

(1) سورة الممتحنة، الآية : 10.

(2) سورة البقرة، الآية : 221.

(3) أما من نقل أن الرسول عليه السلام زوج إبنته زينب من أبي العاص وهو كافر ، فهذا إنما حدث بمكة قبل أن تنزل آية التحريم. وكان ذلك في بدء الإسلام.

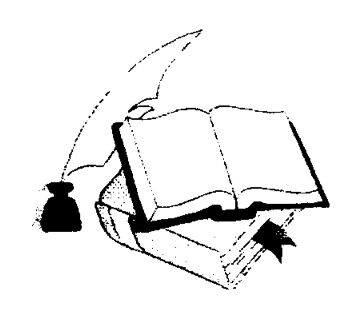
– د. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص87.

(4) الإمام أحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية الطبعة الثالثة، القاهرة : دار الفكر العربي، 1957، ص.ص102،103.

الشريكين للآخر إحتراما يتناول جميع أموره ومن أهم الأمور التي يحرص الإنسان عليها الجانب الديني فيه "[1] .

[1] محمد الصالح الصديق، المرجع السابق، ص95.

الباب الأول



شروط إنعقاد الزواج

والقانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط

يعتبرعقد الزواج واقعة مادية وقانونية تربط بين الرجل والمرأة، ولكي يكون صحيحا يجب أن يتضمن شروط موضوعية وأخرى شكلية تحكمه وهذا ما جرت عليه غالبية دول العالم. غير أن التشريعات تختلف نظرتها في الزواج إختلافا كبيرا، فهناك من إعتبره نظاما دينيا محضا يشترط في إنعقاده مراعاة مراسيم دينية معينة، بينما يعتبره بعضا آخر نظاما مدنيا كالقانون الفرنسي والقوانين العربية، وهناك من إعتبر شروطه الموضوعية شروطا شكلية مثال ذلك القانون اليوناني والبلغاري[1]. ويوجد دول تسمح بتعدد الزوجات كما هو الشأن في الدول الإسلامية، بينما البعض الاخر تمنع التعدد وتقضي بوحدانية الرابطة الزوجية كما هو الشأن في الدول المسيحية.

إن اختلاقات الأنظمة القانونية في مفهوم الزواج راجعا بالدرجة الأساسية الى اختلافهم الحضاري، منه ما هو أخلاقي وديني واجتماعي الخ...

وإذا كان لعقد الزواج أهميته في مجال القانون الداخلي لدى المجموعة الدولية واعتباره من أهم مسائل الأحوال الشخصية قاطبة، فان أهميته تزداد في مجال القانون الدولي الخاص لأن اختلاف المفاهيم الدولية حوله تؤدي بالضرورة الى اختلاف في تكييفه من القانون القاضي إلى آخر[2]، مما ينتج عنه نزاعات قانونية يستبعد فيها في غالب الأحيان القانون الأجنبي المختص باسم النظام العام السائد في كل دولة.

وتظهر هذه النزاعات التشريعية خاصة حينما يكون أطراف عقد الزواج مختلفي الجنسية (الزواج المختلط) وبالتالي يمكن اعتبار هذه الظاهرة ظاهرة قانونية جد معقدة ومن أمهات مشاكل القوانين في العصر الحاضر. لهذا قامت معظم التشريعات الحديثة في إطار القانون الدولي الخاص بتنظيم وضبط هذه العلاقة المختلطة وما تتضمنه من شروط لإنعقادها وهذا بتحديد القانون الواجب تطبيقه عليها عن طريق ما يسمى بقواعد الإسناد، الا أن هذه الأخيرة

---

(1) د. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، ص 63.

(2) د. االطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 148.

ليست واحدة في النظم القانونية فما يطبق على موضوع الزواج ليس هو ساري المفعول على شكله. وما هذا التنظيم القانوني الدولي إلا محاولة أيضا لحل تنازع القوانين الناتجة خاصة عن عقد الزواج المختلط، وحماية في نفس الوقت للمصالح الوطنية عن طريق فكرة النظام العام.

وحتى نبرز المفهوم المخالف لعقد الزواج الذي يتجلى خاصة وبصورة واضحة بين نظامين القانونيين العربي الاسلامي والغربي المسيحي، وما ينجم عنه من نزاعات تشريعية في حالة إختلاف جنسية أطرافه، يجب أن نقوم بدراسة مقارنة بين النظامين فيما يتعلق أولا بالشروط الموضوعية في عقد الزواج والقانون الواجب تطبيقه عليها في عقد الزواج المختلط (الفصل الأول) ثم شروطه الشكلية والقانون الواجب تطبيقه عليها في عقد الزواج المختلط (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الشروط الموضوعية في عقد الزواج

والقانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط

الجدير بالذكر أن معظم مصادر القانون الدولي الخاص هي مصادر وطنية وما هذا الأخيرإلاإنعكاس للقانون الداخلي على مستوى الحياة الدولية وهذا بوجود قواعد إسناد تنظم هذه الأركان أو الشروط الموضوعية وتحدد القانون الواجب تطبيقه عليها في عقد الزواج المختلط، حيث تهدف كل دولة من وراء هذه القواعد حماية مصالح مواطنيها داخل أو خارج الوطن ولا يهم ما يقضي به القانون الأجنبي الواجب التطبيق المهم هو أن يكون عقد الزواج صحيحا طبقا لقانونها.

وعلى هذا الأساس وقبل التطرق الى أهم الحلول الفقهية والوسائل الفنية والمادية (تكييف وقواعد الإسناد الخ...) والمعمول بها في الأنظمة القانونية الدولية والتي يحدد بواسطتها القانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط، وما ينجر عنه من النزاعات القانونية بسبب تدخل فكرة النظام العام. إن منهجية التحليل والدراسة تتطلب أن نعرض مسبقا بشيء من التفصيل الشروط الموضوعية في عقد الزواج السائدة في الأنظمة العربية والغربية (المبحث الأول) وبعدها تحديد القانون الذي يطبق عليها وما هي الوسائل الكفيلة بتحديده لنصل إلى علاقة هذا القانون بفكرة النظام العام (المبحث الثاني)

المبحث الأول

الشروط الموضوعية في عقد الزواج

كل تشريع خاص بدولة وبنظام معين يعتبر بالضرورة ذا صبغة وطنية أي يعكس النظام الإجتماعي والديني السائد، وعلى هذا الأساس يملي المشرع نظامه القانوني الخاص بالنسبة للشروط الموضوعية لتكوين الزواج سواء كان ذلك في النظام العربي (المطلب الأول) أو النظام الغربي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأنظمة العربية

إستمدت غالبية النظم القانونية العربية أحكام عقد الزواج من الشريعة الإسلامية وإعتبرتها صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية، وهذا ما نصت عليه المادة 222 من قانون الأسرة[1] الجزائري " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " وكذلك المادة 1 ف2 من القانون المدني[2] الجزائري والتي نصت على مايلي : " إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية. فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ".

ولكي يكون عقد الزواج صحيحا يجب أن يشمل على أركان أو شروط، منها شروط الإنعقاد (الأركان) وشروط صحة وشروط نفاذ وشروط لزوم، إلا أنه يوجد حولها اختلاف بين المذاهب الفقهية الاسلامية وهذه الاختلافات نجدها أيضا بين الدول العربية الاسلامية. وانطلاقا من موقف المشرع الجزائري سنحاول اظهار هذه الاختلافات القانونية انطلاقا من الرضا كركن أساسي لانعقاد الزواج (الفرع الأول) ثم الولي والشاهدان والصداق (الفرع الثاني) وأخيرا شرط الأهلية وخلو العقد من المحرمات الشرعية (الفرع الثالث).

---

[1] قانون الأسرة الجزائري، الصادر في 1984/06/09 تحت رقم 84-11، ديوان المطبوعات الجامعية، وزارة العدل.

[2] القانون المدني الجزائري، الصادر بأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/12/26، ديوان المطبوعات الجامعية، وزارة العدل.

الفرع الأول
الرضا كركن أساسي لانعقاد الزواج

يعتبر عقد الزواج من أسمى العقود، لأنه يربط بين الزوجين برباط من المودة والرحمة لقوله تعالى : « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن[1] ". ونظرا لهذه الأهمية، فلا يمكن للزواج أن ينعقد إلا إذا توافر ركن أساسي وجوهري هو ركن الرضا، فلا يصح الزواج إلا به، ومن هنا إجتمعت دول العالم على أنه لا زواج بدون رضا (Nul le mariage sans consentement). وإتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن عقد الزواج من العقود الثنائية الذي يستوجب فيه توافر ركن العاقدان والمحل والصيغة[2]. والصيغة هي الإيجاب والقبول وبإعتبارأن الرضا أمرا خفيا فلا يمكن الإطلاع عليه إلا بالإيجاب والقبول.

ومعنى الإيجاب هوأن يعبر أحد المتعاقدين عن إرادته في الزواج، أما القبول فهو أن يعبر الطرف الأخر في العقد عن نفس الرغبة[3]، وفي حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين لا يستطيع الكلام ولا يحسن الكتابة يمكن إبرام عقد الزواج بالإشارة الدالة على معنى الزواج وهذا بإتفاق جمهور الفقهاء[4].

ولأهمية عقد الزواج، حرص الإسلام على صيانته من كل غموض، حيث جعل صيغة الماضي هي اللازمة لسلامة الإيجاب والقبول، فصيغة الماضي هي الصورة الأصلية للإيجاب والقبول[5].

والمشرع الجزائري إعتبر الرضا ركن أساسي يقوم عليه عقد الزواج وهذا ما جاء به في نص المادة 9 من قانون الأسرة، والتي نصت على مايلي : " يتم عقد الزواج برضا

---

(1) سورة البقرة الاية: 187.

(2) د.عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق، الطبعة الخامسة، دمشق: المطبعة الجديدة، 1978، ص 81.

(3) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر: دار هومة، 1996، ص 117.

(4) الإمام أحمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 48.

(5) د. محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1996، ص67. ولمزيد من التفصيل حول شروط تحقيق الإيجاب والقبول، راجع نفس المرجع، ص(67-70).

الطرفين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق ". وعليه يشترط المشرع الجزائري لصحة عقد الزواج رضا الطرفين، أما إذا تخلف ركن الإيجاب والقبول فإن عقد الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما نصت عليه المادة 32 قانون الأسرة.

كما أجاز القانون الجزائري الوكالة في عقد الزواج، بشرط إحضار الوكالة الخاصة عند إبرام العقد (Procuration de mariage) وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون الأسرة.

أما الزواج عن طريق المراسلة لم يتظمنه قانون الأسرة، رغم أن الفقهاء المسلمين يجيزون للرجل الغائب عقد الزواج بالمراسلة، وتتم قراءة الرسالة علانية بحضور الشهود[1].

وحتى يكون الرضا صحيحا شرعا وقانونا، يجب أن يكون خاليا من العيوب كالتدليس والحيل والخداع وكذلك الإكراه[2] بنوعيه المادي والمعنوي، وهذا ما أكدته المادة 13 قانون الأسرة وكذلك المادة 12 قانون الأسرة التي دلت على عدم جواز الولي منع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، وهذه العيوب أشار إليها كذلك القانون المدني الجزائري في المادتين 88 و89، كما اعتبر المشرع أن زواج المجنون يعد باطلا بسبب فقدانه الأهلية والإرادة.

وإعتبار الرضا ركن من أركان عقد الزواج إستقرت عليه الدول العربية الإسلامية كما إستقرت أيضا على أن رباط الزواج هو عقد من العقود المدنية وإن كان مع ذلك يحمل طابعا دينيا[3]، حيث نص القانون السوري[4] في مادته 5 على ما يلي : " ينعقد الزواج من أحد العاقدين وقبول من الآخر ". كما نص القانون التونسي[5] في الفصل " 3 " من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على ما يلي : " لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين ...".

---

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص111.

(2) حكم القضاء الجزائري الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس في 21 ديسمبر 1968 تحت رقم 517-1986.

(3) د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص95.

(4) قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59-1953 ومذكرته الايضاحية المعدل بالقانون رقم 1975/345، الطبعة الأولى، 1984.

(5) قانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر في 1981/02/18.

الفرع الثاني
الولي والشاهدان والصداق

أركان الزواج في قانون الأسرة الجزائري أربعة (4) متمثلة في الرضا السابق عرضه والولي والشاهدان والصداق، ويبدو أن المشرع لم يفرق بين الأركان والشروط على أساس ما جاء في الفقه الاسلامي. وحسب ما جاء في الكتب الفقهية سمح لبعض القوانين العربية على على وضع قواعد تفرق بين الأركان والشروط في عقد الزواج في مسألة الولي (الفقرة الأولى) وحضور الشاهدان (الفقرة الثانية) وأيضا الصداق (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : حضور الولي (الولاية على النفس)

المقصود بالولاية في عقد الزواج هي تلك السلطة الثابتة شرعا لشخص تخوله حق مباشرة إجراء عقد الزواج لنفسه أولغيره لسبب من أسباب ولاية التزويج من صغر وبكارة وجنون وغيرها[1].

إن أمرالزواج في الإسلام ليس قاصرا على الزوجين فقط، بل هوممتد إلى الأسرة إذ يجب أخذ رأي هذه الأخيرة عند تزويج المولى عليها.

ويشترط جمهور الفقهاء الولي في عقد الزواج إلا الحنفية[2] فلا يصح عقد الزواج بدون ولي، وأدلتهم في ذلك من الكتاب والسنة. فمن القرآن دلت الآية الكريمة في قوله تعالى : « وإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف[3] "، ومن السنة النبوية الشريفة قوله عليه الصلاة والسلام " لا نكاح إلا بولي[4] ".

---

[1] الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1982، ص19.

[2] راجع بالتفصيل حول رأي الإمام أبو حنيفة في الولاية على النفس، محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص.ص 106،107.

[3] سورة البقرة الاية:231.

[4] رواه أحمد وأصحاب السنن، راجع صحيح البخاري، الجزء 3، ص161.

ولقد إستقر رأي جمهور الفقهاء المسلمين أن الولاية في الزواج تكون على البالغة العاقلة، فزواجها لا ينعقد بإرادتها المنفردة بل بحضور الولي[1] .

وهناك من الفقهاء من إعتبرحضور الولي في عقد الزواج ركن وهناك من إعتبره شرط لصحة عقد الزواج، أما المشرع الجزائري إعتبر الولاية في عقد الزواج ركن وهذا مانصت عليه المادة 9 قانون الأسرة سابقة الذكر، ولقد أكد المشرع الجزائري على وجوب ركن الولي في نص المادة 11 قانون الأسرة والتي نصت على مايلي : " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين ". ففي رأي جمهور الفقهاء والقانون الجزائري أن المرأة البالغة العاقلة لا تزوج نفسها بل يزوجها وليها بعد أن يأخذ منها الإذن وتبدي رضاها[2] ، أما الفتى قد إتفق الفقهاء المسلمون على أنه إذا بلغ سن الرشد أن يزوج نفسه بنفسه.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري إعتبر الولاية في عقد الزواج ركن أساسي إلا أنه منع أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها، وهذا مانصت عليه المادة 13 قانون الأسرة، ويفهم من نص هذه المادة ان الولاية هي ولاية إختيارية فكيف إذا جعل المشرع الجزائري الولاية ركن أساسي في عقد الزواج؟.

ولقد إختلفت القوانين العربية التي إعتمدت على الآراء الفقهية في سن نصوصها مع موقف المشرع الجزائري الذي إعتبر الولاية في عقد الزواج ركن أساسي، حيث نجد غالبية القوانين العربية جعلت من الولاية في عقد الزواج شرط لصحته، وهناك منهم من لم يشترطها مثل القانون والقضاء المصريين ودليلهم في ذلك ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف. أن للبالغة العاقلة أن تباشر عقد زواجها ويكون عقدا صحيحا نافذا ما دام الزوج كفىءا والمهر مثل المثل[3] .

---

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص120.

– وحول شروط الولي، راجع د. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 (الزواج والطلاق) الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 122.

(2) نفس المرجع، ص118.

(3) د. محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص107.

الفقرة الثانية : حضور الشاهدين

نظرا للخطورة القانونية والإجتماعية التي يكتسيها عقد الزواج. أوجب الشارع الإسلامي الشهادة فيه لإخراجه من السرية كما يشترطه أغلب الفقهاء. إن الإشهاد من شأنه أن يفرق بين الحلال والحرام، ولقد إستدل الفقهاء بأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام ومنها قوله " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "[1].

وحضور الشاهدين يعني الإعلان والإشهار عن الزواج، وإزالة كل الشكوك والشبهات وبالتالي تكون علاقة الرجل بالمرأة بعيدة عن سوء الظن بهم، كما تعتبر الشهادة في عقد الزواج دليلا لإثبات وإظهار آثار الزواج القانونية، ودليلا أيضا أمام القضاء عند محاولة أحد الزوجين إنكار العلاقة الزوجية بينهما[2] .

وبإجماع فقهاء الإسلام. يشترط في الشاهدين الإسلام. ورجاجة العقل. والعدل والبلوغ. وأن يكون إما رجلين أو رجل وإمرأتين لقوله تعالى : " وإستشهدوا شاهدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وإمرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما. فتذكر إحداهما الأخرى... "[3].

هذا، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة شرط في صحة عقد الزواج، أما المالكية يشترطون الإشهاد لصحة الزواج إلا أنهم يضيفون الإشهاروالعلنية[4] . المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية في إشتراط حضور شاهدين لتحقيق العلانية، إلا أن المشرع جعل الشهادة ركنا[5] في عقد الزواج وهذا في نص المادة 9 سابقة الذكر لكنه لم يرتب على إنعدامها البطلان وهذا ماهو ملاحظ من خلال تصفح المادة 33 قانون الأسرة.

---

[1] رواه الدار قطاني وابن حبان في صحيحه.

[2] د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص127.

[3] سورة البقرة الاية: 288.

- ومزيدا من التفصيل حول شروط شهادة الزواج، راجع، الإمام أحمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص، 61، 62.

[4] د. العربي بلحاج، نفس المرجع، ص129.

[5] في هذا الصدد قضت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/09/24 (ملف رقم 34438) بمايلي " لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل، ولا يزوج البنت أب ولا غيره إلا برضاها وتأذن بالقبول، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ".

أما الأنظمة القانونية العربية قد إعتبرت الشهادة في عقد الزواج شرط لصحته فقط وليس ركن فيه. وهذا ما نصت عليه المادة 12 قانون سوري، وكذلك المادة 4 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، أما المشرع المصري قد إعتبر الشهادة شرطا شكليا وليس موضوعيا: على أساس أن الشهادة لا تعتبر جزءا من الرضا في الزواج، إنما الهدف منها العلانية وهذا يدل أن المشرع المصري أخذ بما ذهب إليه أبو حنيفة الذي لايشترط العدالة في الشهادة لأن المقصود منها الإعلان فقط[1].

الفقرة الثالثة : الصداق (La dot)

يعتبر الصداق من الحقوق المالية التي رتبها الشارع الحكيم فهوالحق المالي الذي يجب على الرجل لإمرأته بالعقد عليها أوالدخول بها كرمز لرغبته في الإقتران بها في حياة دائمة وشريفة ملؤها الإطمئنان والسعادة[2]، وقد أرشد إلى ذلك قوله تعالى في كتابه الكريم : "وآتوهن أجورهن فريضة "[3].

بالصداق تتمكن المرأة من التفريق بين ما هو زواج شرعي حقيقي وما هو زواج غير شرعي (مثل نكاح المتعة). والصداق قد يكون معجلا كله أو مؤجلا بمعنى أن الزوج له حق دفع المهر إلى زوجته إما قبل إنعقاد العقد شرعا وقانونا أوبعد إبرام العقد مباشرة أوبعد مدة زمنية قصيرة، كما يجوز أن يسمى أثناء العقد ويؤجل كله أوجزء منه إلى ما بعد الدخول أوإلى ما بعد الوفاة[4].

والصداق في القانون الجزائري ركنا أساسيا لصحة عقد الزواج (Elément constitutif du mariage). ولقد عرفه في المادة 14 قانون الأسرة " هوما يدفع نحلة للزوجة من نقود وغيرها من كل ما هومباح شرعا وهوملك لها تتصرف فيه كما تشاء ".

أما القوانين العربية الأخرى لم تعتبرالصداق ركنا في العقد بل شرط لصحة الزواج معتمدين على الآراء الفقهية التي إستندت إلى قوله تعالى : " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء

---

(1) د. زهدي يكن، الزواج ومقارنته بقوانين العالم، بيروت: المكتبة العصرية للطباعة والنشر(بدون سنة) ص 36.

(2) د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص99.

(3) سورة النساء الأية: 24.

(4) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص135.

- أما عن مقدار الصداق، إتفق الفقهاء على عدم وجود له حد أعلى لعدم ورود نص في القرآن والسنة. راجع في هذا الصدد د. العربي بلحاج، نفس المرجع، ص104.

مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة "[1]. ومن بين القوانين العربية التي إعتبرت المهر في عقد الزواج شرط صحة، القانون التونسي في فصله الثالث « ويشترط لصحة الزواج تسمية المهر ».

ويبدو أن المشرع الجزائري متناقضا في أحكامه القانونية عندما إعتبر الصداق ركن في عقد الزواج، ثم أجاز تأجيله في نص المادة 15 قانون الأسرة.

الفرع الثالث

توافر الأهلية وخلوا العقد من المحرمات الشرعية

من شروط إنعقاد الزواج شرط توافر الأهلية (الفقرة الأولى)،وأن تكون المعقود عليها محلا للعقد أي ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : الأهلية

يعتبر عقد الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما ينجم عنه من حقوق وواجبات إجتماعية. وإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية نجد إنعدام نص شرعي من القرآن والسنة يحدد سن معينة للزواج، إلا أن فقهاء الشريعة الأسلامية عملوا على وضع معايير متنوعة لتحديد سن أهلية الزواج[2] لأن الإقدام على إبرام عقد الزواج دون أي نضج فكري ينتج عنه مضرّة للعامة والخاصة، ولهذا نجد أن المشرّع الجزائري حدد سّن أهلية الزّواج في المادة 7 قانون الأسرة كما يلي : « تكتمل أهلية الرجل للزواج بتمام 21 سنة والمرأة 18 سنة " وإستثناءا عن القاعدة العامة أجاز إنعقاد الزواج قبل بلوغ سن القانونية وهذا في حالة الضرورة ويكون ذلك بإجازة من الولي وترخيص من القاضي طبقا للمادتين 7و83 من قانون الأسرة ضمانا لمصلحة الشاب والمجتمع، وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1966/12/7 أن الزواج بدون هذه الموافقة (الولي أوالقاضي)

---

[1] سورة البقرة، الاية : 236.

[2] قدر جمهور الفقهاء ومنهم الإمام مالك أن نهاية سن البلوغ هي 18 سنة في الفتى والفتاة، والصّبي المميّز ينعقد زواجه عند أغلب الفقهاء، لكنّه يكون موقوفا على إجازة وليّه، وذهب بعض الفقهاء ومنهم ابن شبرمة، وعثمان البني، وأبي بكر الأصّم أن زّواج الصّغير ليس في مصلحته، بل هو باطل ولا يترتب عليه أي أثر. رّاجع في هذا الشأن د. العربي لحاج، المرجع السابق، ص.ص 60، 16.

يعد زواج باطل بطلانا مطلقا يمكن للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه. كما رتب المشرع الجزائري عقوبة جنائية لكل من ضابط الحالة المدنية أو قاضي الأحوال الشخصية، وكذلك الممثلين الشرعيين في حالة عدم إحترامهم للسن الشرعي ساعة إنعقاد الزواج[1].

ولقد إختلف في تحديد السن القانونية لعقد الزواج بين القوانين العربية، فالمشرع التونسي حدده بـ: 20-17 سنة بنص المادة 5 المعدلة بقانون 1964/02/20، أما المشرع المغربي حدده بـ: 18-15 سنة وهذا في المادة 8 من المدونة[2].

الفقرة الثانية : خلوعقد الزواج من المحرمات الشرعية (Les empêchements du mariage)

الموانع جمع مانع والمانع هو الحائل، ويقصد به هنا الحائل الذي يمنع من تحقق إرادة شخصين من الزواج والإقتران[3].

ولقد بينت الشريعة الإسلامية هذه الموانع ووضعت لها أحكاما تضبطها، فيجب على كل من الزوج والزوجة إجتنابها في عقد الزواج ولقوله تعالى : " وأحل لكم من وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين "[4] وهذه الموانع لا تقبل التغيير ولا التبديل وليس لديها في الشريعة الإسلامية مجالا للإجتهاد، فغالبية الفقهاء يجتمعون على إعتبارها من شروط إنعقاد الزواج أي من أركانه الأساسية، ومن هنا يعتبر الزواج بإحدى المحرمات التي سنتعرض لها لاحقا زواجا فاسدا وهوالزواج الباطل إذ يجب التفريق بين الزوجين قبل الدخول أوبعده[5].

وهذه المحرمات أوالموانع مقسمة في الشريعة الإسلامية إلى نوعين :

1 - المحرمات المؤبدة :

هذه المحرمات جاءت في قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت... »[6].

---

(1) نفس المرجع، ص. ص 62، 63.

(2) مدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة في 1957/11/22.

(3) محمد حمدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، ج1، الجزائر: دار الشهاب، (بدون سنة النشر) ص 115.

(4) سورة النساء الأية: 24.

(5) د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص95.

(6) سورة النساء الأية: 23.

وتنقسم المحرمات المؤبدة[1] إلى مايلي :

أ – المحرمات بسبب القرابة بصفة مؤبدة أربعة أصناف وهي :

- أصول الشخص. وهن الأم والجدة فما فوق سواء كن من جهة الأب. أو من جهة الأم.
- فروع الشخص وفروع فروعه فما تحت، مثل البنت وبنت البنت. وبنت بنت البنت. والإبن وبنت إبنة الإبن، أو بنت إبن الإبن.
- فروع أبوي الشخص وفروع فروعهم مثل الأخت وبنت الأخت وبنت بنت الأخت وبنت الأخ، وبنت بنت الأخ فما تحت.
- نساء الدرجة الأولى من فروع الأجداد والجدات مثل العمات، أما نساء الدرجة الثانية فجائز الزواج معهن مثل بنات الخالات.

ب – المحرمات بسبب المصاهرة وهي :

- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها أي أمهات الزوجة.
- فروعها إن حصل الدخول بها مثال ذلك الربيبة.

– أرامل أومطلقات أصول الزوج وإن علوا إستنادا لما جاء في الآية الكريمة : " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كانت فاحشة ومقتا وساء سبيلا "[2] .

– أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا مصداقا لقوله تعالى : " وحلائل أبناؤكم الذين من أصلابكم "[3] .

ج – المحرمات بسبب الرضاع :

- الأم من الرضاع، الفرع رضاعا (ذكر أوأنثى) الأخت من الرضاع.
- الفرع رضاعا (ذكر أوأنثى).
- الأخت من الرضاع وهي التي شاركت الراضع في الأم.
- بنت الأخ رضاعا، بنت الأخت رضاعا وبنت العمة رضاعا وبنت الخالة رضاعا.

---

[1] د. عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص (119-127).

[2] سورة النساء الآية: 21.

[3] سورة النساء الآية 23.

2 - المحرمات المؤقتة :

المحرمات المؤقتة[1] هي التي يكون فيها سبب التحريم مؤقتا، فإذا زال السبب زال التحريم وهذه المحرمات هي كالتالي :

أ- **زوجة الغير** : المرأة التي تكون في عصمة رجل، يحرم على غيره الزواج بها لقوله تعالى :

« والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم »[2] .

ب- **المعتدة من الغير** : بإتفاق الفقهاء. يحرم الزواج بها حتى تنتهي عدتها سواء كان السبب طلاقا أم وفاة.

ج - المطلقة ثلاث طلقات متتاليات بالنسبة لمن طلقها

د- **من لا تدين بدين سماوي** : هذا العنصر سبق شرحه في الفصل التمهيدي.

و- زواج المسلمة بكرا كانت أم ثيبا بغير مسلم : محرم تحريما قطعيا.

هـ- **الجمع بين أكثر من أربع زوجات** وهذا ما جاء في نص قرآني صريح وهو الآتي : " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع. فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة "[3] .

ز- **الجمع بين الأختين أو من في حكمها** : لقد نصت على هذا التحريم الآية الكريمة : « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف، إن الله كان غفورا رحيما. »[4] كذلك لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.

تكاد تتفق النظم القانونية العربية حول أحكام موانع الزواج التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من 25 إلى 27 قانون الأسرة والخاصة بالموانع المؤبدة، والمواد 30-31-51 الخاصة بالموانع المؤقتة.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري أجاز تعدد الزوجات لكنه جعل إجازته تتوقف على شروط معينة. ومنها توافر السبب الشرعي للتعدد والعدل بين الزوجتين، كذلك

---

[1] د. عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 128.

[2] سورة النساء الآية: 24.

[3] سورة النساء الآية: 3.

[4] سورة النساء الآية: 23.

إخبار الزوجتين السابقة واللاحقة ولها حق التطليق في حالة عدم إخبارها[1]، كما يلاحظ أيضا على المشرع أنه لم يجز الزواج بالمحرمات، وحرمها في نص المادة 31 قانون الأسرة : " لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم " إلا أنه رتب على عقد الزواج المشتمل على أحد المحرمات الفسخ وليس البطلان وهذا بدليل نص المادة 34 قانون الأسرة والتي نصت على مايلي : " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول أوبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء".

وهذه الموانع نصت عليها أيضا المملكة المغربية في الفصل الثلاثين من مدونة أحوالها الشخصية، كذلك القانون السوري في المواد من 33 إلى 39 من قانون الأحوال الشخصية، أما القانون التونسي فقد جعل من نظام تعدد الزوجات جريمة تستوجب العقاب وهذا بنص المادة 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والمعدلة بقانون رقم 70 المؤرخ في 4-7-1958.

أما عن مشروع قانون رئيس الجمهورية اللبناني الذي تم إقراره سنة 1998، نجده يختلف عن موقف الأنظمة القانونية العربية حول محرمات الزواج،ويهدف هذا المشروع إلى دعوة لإعتماد الزواج المدني مع إلغاء التشريعات الدينية وخاصة منها مانع إختلاف الدين، أي إجازة زواج الرجل المسيحي أو الملحد بالمرأة المسلمة. وأن تكون عدة المرأة ثلاثمائة (300) يوم مع منع تعدد الزوجات[2] .

المطلب الثاني
الأنظمة الغربية

تكاد تتفق غالبية الأنظمة القانونية الغربية بدورها حول شروط صحة عقد الزواج ورغم أنها تسعى لجعل من نظامها القانوني نظام علماني (فصل الدين عن الدولة)،إلا أنها بقيت متأثرة في سن قواعدها القانونية بالقوعد العامة للقانونين الكنيسي والروماني[3] .

---

(1) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة في نظام الأسرة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب 1990، ص 200.

(2) د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص (53-55).

(3) نفس المرجع، ص 41.

وعلى ضوء هذه المقارنة التي سنجيرها لشروط عقد الزواج في القوانين الغربية والتي سنبدؤها بركن الرضا (الفرع الأول) وشرط الأهلية (الفرع الثاني) وأخيرا خلو العقد من موانع الزواج (الفرع الثالث) سيتجلى لنا من خلاله نقاط التشابه والخلاف بين الأنظمة العربية والأنظمة الغربية.

الفرع الأول
ركن الرضا

إن نظام الزواج في القانون[1] الفرنسي نظام مدني إجباري[2] وهذا مانص عليه الدستور الفرنسي الصادر سنة 1891 في المادة 7 من الباب الثاني على مايلي : « القانون لا يعتبر الزواج إلا مجرد عقد مدني " وهذا خلافا لما كان ساريا عليه قديما، حيث كان الكاثوليكيون الفرنسيون لا يعرفون إلا نظاما واحدا للزواج يتم أمام الخوري (Le curé) الكنيسة الذي يؤدي دور ضابط الحالة المدنية إلى أن أصبح ذا طابع مدني إجباري في 1791/09/4[3] .

على الرغم من ذلك ظل القانون الفرنسي محتفظا بالقواعد العامة للقانون الكنسي والروماني، لأنهما يشكلان المصدر الأساسي للقانون[4] .

أول الشروط التي فرضها المشرع الفرنسي لصحة عقد الزواج هو ركن الرضا[5] ومعناه تطابق إرادة الزوجين وقت إنعقاد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية الفرنسي.

ونظرا لأهمية هذا الركن فإن القانون الفرنسي، رتب على وجوده صحة عقد الزواج حتى بوفاة الزوج مباشرةبعد إتمامه الإجراءات الرسمية للزواج الدالة على رضاه، وهذا ما نصت عليه المادة 171[6] مدني فرنسي، حيث رتب على هذا الزواج المسمى بـ(Le mariage posthune) كل آثاره الشرعية بالنسبة للأولاد والزوجة.

---

(1) القانون المدني الفرنسي الصادر في 21 مارس 1804، دار النشر دالوز (Dalloz).

(2) عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 41، نقلا عن الأشموني ومحمد عبد الكريم، مرجع القضاء، ص63.

(3) Jacqueline DAVID، المرجع السابق، ص 65.

(4) د. عبد الفتاح كبارة، نفس المرجع، ص 41.

(5) نصت المادة 146 مدني فرنسي على ما يلي : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement »

(6) نصت المادة 171 مدني فرنسي على مايلي: « Le président de la république, peut pour les motifs graves, autoriser la célébration du mariage, si l'un des futurs époux est décédé après l'accomplissement de formalités officielles marquant sans équivoque son consentement. »

يجب أن يعلن عن الرضا صراحة أمام ضابط الحالة المدنية بحضور طرفي العقد وأن يكون الرضا خاليا من كل العيوب، كالإكراه البدني أوالمعنوي وهذا مانصت عليه المادة 180 مدني فرنسي وإلا أصبح عقد الزواج باطلا [(1)]. والقانون الفرنسي أوجب على المتعاقدين الإعلان عن الرضا أمام ضابط الحالة المدنية أولا لقيام عقد الزواج وفي نفس الوقت منح الحرية للمتعاقدين الإعلان عنه أمام الكنيسة، كإجراء ديني عقائدي، إلا أنه ليس له أية قيمة قانونية.

وبالمقارنة مع النظام الجزائري إن غالبية المجتمع الجزائري يعبر عن الرضا بقراءة الفاتحة التي تتم بحضورإمام المسجد، ثم أمام الموثق أوضابط الحالة المدنية لاحقا كإجراء رسمي قانوني[(2)] .

وخلاصة القول أن الزواج في القانون الفرنسي عقد من نوع خاص (Le mariage c'est un acte solennel) وبعبارة أدق فهوهيئة[(3)] تشرف عليها السلطة العمومية محافظة على عدم الاخلال بأحكامه القانونية المستمدة معظمها من القانون الكنيسي، إلا أن الجدير بالاشارة في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي قد بدأ يتراجع عن بعض القيم والمبادئ الطبيعية التي تنادي بها الكنيسة ودليل ذلك ما جاء به القانون[(4)] المتعلق بالاتفاق المدني للتضامن والمساكنة الحرة الذي سمح بوجود علاقة مشروعة بين شخصين من جنسين مختلفين أو من نفس الجنس عن طريق ابرام عقد بينهما وينظم هذا الأخير بوجودهما المشترك.

أما في القانون الإنجليزي فإن صحة عقد الزواج لا تتم بمجرد تراضي الطرفين بل يجب العقد إعلان خطي ويجب أن يشهد على تراضي الطرفين الرئيس الروحي أو مأمور تسجيل المقاطعة، وإذا تم الزواج أمام هذا الأخير فلا يشترط إتمام المراسيم الدينية، كما أن

---

(1) J.C.P, législation comparée: Capacité, mariage et divorce, Micheline-VAN CAMELBEKE, fasc: 1, 1987, p.p 13, 14.

(2) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في ق.الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 118.

(3) - « L'acte de mariage est une institution dans laquelle l'autorité publique joue un rôle important ».

- أنظر في هذا الصدد Mecheline VAN-CAMELBEKE، نفس المرجع، ص12.

(4) - La loi n° 99-944 du 15/11/1999 relative au pacte civil de solidarité et du concubinage

- راجع المادتين 515-1 و515-8 من نفس القانون.

القانون الانجليزي لا يساير القانون الفرنسي إذ يجيز للزوجين اللجوء إلى الزواج المدني بإختيارهما دون الكنيسي، كما أنه يبطل عقد الزواج المعيب بعيب الخطأ أو الإكراه[1].

والأحكام التي نص عليها القانون الفرنسي في ركن الرضا، أخذت بها أكثر الدول الغربية المتمدينة، منها إيطاليا، وبلغاريا (الزواج المدني إجباري بقانون 3 مارس 1945) وألمانيا والبلاد الإسكندنافية[2].

الفرع الثاني
شرط الأهلية

حدد المشرع الفرنسي في نص المادة 144 مدني فرنسي سن أهلية الزواج ب18 سنة للرجل، و15 سنة للفتاة. فكل من بلغ هذا السن القانوني له الحق في الزواج بمفرده وبدون حتى رضا الأبوين، ودون إعلامهما وهذا بناء على نص المادة 488 مدني فرنسي، كما أجاز المشرع الفرنسي لمن لم يبلغ سن الرشد القانوني الحق في عقد الزواج، بشترط موافقة والديه أو بعض الذين يمثلون السلطة الأبوية[3]، وهذا ما أكدته المادتين 148 و150 من نفس القانون كما يجوز أيضا لرئيس الجمهورية أن يأذن قبل بلوغ هذه السن لأسباب جسيمة فقط، وما هذا الإعفاء إلا تأثيرا بالقانون الكنيسي[4].

وخلافا للقانون الجزائري فإن المرأة يزوجها وليها أو أحد أقاربها حتى وإن بلغت سن الزواج القانوني، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي يتفق مع المشرع المغربي في تحديد سن أهلية الزواج.

أما القانون الإيطالي، فقد جعل من الزواج المدني نفس قوة الزواج الكنيسي وهذا على إثر إتفاق تم مع البابا في 11 شباط 1929، وما نصت عليه أيضا المادة 5 من قانون 27

---

(1) د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص، ص36، 87.

(2) نفس المرجع، ص 44.

(3) Jean CARBONNIER. introduction à l'étude de droit civil, tome 1, 7ème édition, Paris: presse universitaires de France. 1967, p.p 322, 323.

(4) د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 80.

– ولقد حدد المشرع الفرنسي طريقه تحرير وثيقة رضا الوالدين للذي لم يبلغ سن الرشد القانوني لإبرام عقد الزواج. راجع في هذا الصدد المادة 73ف2 مدني فرنسي.

مارس 1929. فسن الزواج المقررة في القانون الكنيسي هو 16-14 لكن يجوز الزواج دون هذه السن بعد موافقة الشخص الذي يمارس السلطة الأبوية أو الوصاية[1]

أما أحكام الزواج المتبعة في ألمانيا. رتبت بالقانون الصادر في 6 تموز 1938 الذي لا يزال ساريا إلى الآن، حيث إعتبر القانون الألماني شرط الأهلية ركنا أساسيا لصحة عقد الزواج وحدده بـ 21-16 كما أجاز الترخيص دون هذا السن بشروط معينة[2].

الفرع الثالث

خلو العقد من موانع الزواج

وضع المشرع الفرنسي أحكاما تتماشى وإنتمائه إلى الحضارة المسيحية. فيما يخص موانع الزواج، حيث إعتبرها من الشروط الأساسية في عقد الزواج وقسمها إلى ثلاثة موانع :

1 - موانع بسبب النسب والمصاهرة (Empêchement résultant de la parenté et de **l'alliance)**

أ- **موانع بسبب النسب** : هذا المانع نصت عليه المادتين 161 و162 مدني فرنسي حيث حرمتا الزواج بين الأصول والفروع الشرعيين والطبعيين، وكذلك الصهر من نفس القرابة والأخ وأخته شرعيين كانوا أم طبعيين.

ب- **موانع بسبب المصاهرة** : وهي تلك القرابة الناشئة عن عقد زواج سابق وبالتالي يصبح المانع من الزواج ملزما بين أصول الزوجة بمجرد العقد عليها أوالدخول بها، وكذلك بين الأصول والفروع الشرعيين كانوا أم طبعيين.

ولقد رتب المشرع الفرنسي على مخالفة أحكام هذه الموانع. البطلان المطلق لعقد الزواج[3].

---

[1] د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص 59.

[2] نفس المرجع، ص 66.

[3] Jean CARBONNIER ، المرجع السابق، ص 334.

2 - **مانع عدم إحترام مدة ثلاثمائة (300) يوما بعد وفاة أوطلاق** (Le délai de la viduité)

تبدأ هذه المهلة من يوم وفاة الزوج أومن يـوم صـدور حكـم الطـلاق، وهـذا المنـع سـببه راجع إلى عدم معرفة إلى أي من الزوجين يمكن إنتساب الولد. الذي قـد تلـده الأم بعـد زواجهـا الثاني[1].

ولقد وضـع المشرع الفرنسي إستثناءات واضحة على هـذا المـانع فـي نـص المـادة 228 مدني فرنسي، والملاحظ أن القانون الفرنسي لم يفرق بين عدة المطلقة واليائسة من المحيض. بل جعلها مهلة تسري على كل الحالات.

3- **مانع تعدد الزوجات** (Le régime de la polygamie)

منع المشرع الفرنسي هذا التعدد، وهذا في نص المادة 147 مدنـي فرنسـي، كمـا أكـدت المادة 184 مدني فرنسي أن كل زواج ينعقد خلافـا لنـص هـذه المـادة يكـون قـابلا للطعـن فيـه بالبطلان إما من طرف الزوجين أومن له مصلحة أومن النيابة، كمـا ألـزم القـانون الفرنسـي على من يريد إبرام عقد الـزواج أمـام موظـف الحالـة المدنيـة أن يكـون إمـا أعـزب أو توفيـت زوجته أو مطلق، كما يكون ملزما أيضا بتقديم شهادة ميلاده التي تكون قد سبق وأن دون عليهـا حالته الشخصية من قبل[2]. نستشف أن المشرع الفرنسي تشدد في منعه لتعدد الزوجات. وإعتـبر هذا المنع من الشروط الموضوعية لعقد الزواج، حيث رتب عقوبة خاصة لمن يبرم عقد الزواج خلافا لنص المادة 147 المذكورة أعلاه.

أما بقية القوانين الوضعية الغربية، فتكـاد تشـبه القـانون الفرنسـي فـي هـذا الجـانب لأن أكثرها أخذ من القانون الكنيسي، حتى تثبت أن الدين دوره الأساسي في الحياة الإجتماعية بشـكل عام وفي الزواج بشكل خاص[3]. فالقانون الروماني مثلا رجع في موانع الزواج إلـى القـانون

---

[1] نفس المرجع، ص 332.

[2] نفس المرجع، ص 331.

- المشرع الفرنسي إلى جانب منعه للتعدد، نجده قد وضع قيود أخرى للزواج، ومن بينها منعه لإعادة الزواج بـأخت الزوجة أو أخ الزوج إذا نتج إنحلال الزواج الأول عن طلاق. راجع في هذا الشأن نفس المرجع، ص 332.

[3] د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 77.

الكنيسي الأرثوذكسي، أما القانون المكسيكي إلى جانب أخذه بالموانع سابقة الذكر. فقد أضاف تعاطي المسكرات والعنة ومرض الزهري والجنون إلى موانع الزواج[1].

والآن سنحاول أن نعطي لمحة وجيزة عن موقف الأنظمة الغربية من الشروط الأخرى السائدة في الأنظمة العربية من خلال النقاط التالية :

1 – أما فيما يتعلق بالشهادة في عقد الزواج والذي اعتبرها المشرع الجزائري كركن أساسي في عقد الزواج، نجد أن المشرع الفرنسي لم يتكلم عن حضور الشهود كشرط موضوعي لعقد الزواج وإنما إشترط الشهود كإجراء شكلي، وهذا ما نصت عليه المادة 46 مدني فرنسي وإعتبرته كدليل إثبات في حالة ضياع الدفاتر المسجل عليها عقود الزواج.

أما عقد الزواج في القانون الإنجليزي كما سبق ذكره فلا يتم بمجرد تراضي الطرفين بل ينبغي أن يحضر عقد الزواج الرئيس الروحي أو مأمور تسجيل المقاطعة مع حضور شهود يشهد على تراضي الطرفين[2].

2 – أما شرط الصداق والذي إعتبره المشرع الجزائري ركن أساسي أيضا في عقد الزواج فإنه غير معروف في الأنظمة الغربية، غير أنه بتاريخ 1978/04/04 صدر قرار[3] عن محكمة النقض الفرنسية قضت فيه بإلزام الزوجة برد المهر إلى زوجها بإعتبار أن الزواج باطل لأنه لم يبرم أمام ضابط الحالة المدنية بفرنسا، حيث إعتبرت نظام المهر هنا غير مخالف للنظام العام الفرنسي ما دام أن المشرع لا يعتبره أصلا من الشروط الموضوعية لعقد الزواج.

من خلال دراستنا لنص المادة 931 مدني فرنسي، تستشف أن نظام المهر يقترب من نظام الهبة (La donation) التي تتم بعقد رسمي يحرره الموثق وهي من العقود التي تدخل في النظام المالي (Le régime matrimonial) التي تتم بالتراضي.

نستنتج أن عقد الزواج في النظام القانوني الإسلامي يجمع فيه بين الجانب المالي والرضائي، بينما الأنظمة القانونية الغربية المسيحية ومنها النظام الفرنسي تعتبر عقد الزواج نوع خاص يعلن فيه عن رضا الطرفين فقط، أما الجانب المالي فيتم الإتفاق عليه بعقد خاص منفصل عن إعلان الزواج وهذا ما سنتناوله بالتفصيل لاحقا في آثار عقد الزواج.

---

[1] د. زهيدي يكن، المرجع السابق، ص، ص50 ، 52 .

[2] راجع نفس المرجع، ص 36.

[3] J.C.P. Droit international privé: Conditions de fond. Jacques MESTRE. fasc: 546, 1992, p 32.

3 – يعتبر أيضا نظام الولاية عن النفس نظام غريب في الأنظمة الغربية فكل شخص رجل أم إمرأة بلغ السن القانونية للزواج، يكون حر في إبرام عقد زواجه ماعدى القاصر أو القاصرة فلا يمكنهما الإقدام على الزواج إلا بعد الموافقة الصريحة للوالدين أو من ينوب عنهما قانونا إذا تعذر حضورهما، وهذا ما نصت عليه المادة 148 مدني فرنسي.

فغالبية الدول الغربية أخذت بما إنتهجه القانون الفرنسي في هذا الشأن كالقانون المكسيكي والقانون الأمريكي لسنة 1925 وكذلك القانون الألماني والقانون النمساوي[1].

ومن خلال هذا العرض للشروط الموضوعية لعقد الزواج بوجه عام في الأنظمة القانونية العربية الإسلامية وفي الأنظمة القانونية الغربية الأوروبية المسيحية يبدو أن الإختلافات شاسعة حول هذه الشروط، فالقانون الوضعي يكاد يكون مرآة عاكسة للديانة في كلا النظامين، أوكما قالت الأستاذة " Rude Antoine " : " الجنسية والدين هما وجهان لعملة واحدة وإن إختلفا حسب منظور القانون الوضع الذي يعتبر العلاقة القانونية في مسألة الجنسية علاقة مادية إلا أنها لا تخلو من الصبغة الدينية ".[2]

المبحث الثاني
القانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط

إن موضوع عقد الزواج من المواضيع التي تفرز عدة تعقيدات عند تحليله خاصة عندما تختلف فيه جنسية طرفيه أو ما يسمى في القانون الدولي الخاص بالزواج المختلط، حيث

---

(1) د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص (52، 87، 145).

(2) عبد الرحمان بودومي، التنازع الايجابي بين قانوني الجنسية الفرنسي والجزائري حول الأولاد المولودين من أصل جزائري على التراب الفرنسي بعد تاريخ 1963/01/01 والقانون الواجب التطبيق عليهم وعلى أوليائهم، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر، معهد الحقوق بن عكنون، 1996، ص 163، " نقلا عن ".
Rude Antoine EDWIGE. la formation du mariage des maghrébins en france. Etude sociologique, juridique des conflits de lois. Tome 1. thèse de doctorat d'état. 1989. p 19.

– ودليل ذلك أيضا، أن الكنيسة هي التي أجازت زواج اللذين لم يبلغوا بعد السن القانونية، وبدون موافقة أوليائهم، وبعدها تدخلت الطبقة البرجوازية ونادت بضرورة الحصول على موافقة الآباء. راجع في هذا الصدد Jean CARBONNIER، المرجع السابق، ص 326.

يعتبر هذا الأخير من أفسح الروابط العائلية مجالا لتنازع القوانين بسبب اختلاف الأنظمة القانونيةحول مفهوم عقد الزواج وما يشمله من شروط موضوعية واجبة لصحته كما سبق وأن تطرقنا الية، الى جانب ذلك تمسك كل نظام بمفهومه لهذا العقد واعتبار أحكامه من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها في مجال عقد الزواج المختلط.

وأمام هذا الموقف التشريعي الدولي ان السؤال الذي يطرح نفسه كيف يمكن للقاضي المعروض عليه النزاع حول عقد الزواج المختلط أن يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة المتنازع عليها بين قانونين أو اكثر ؟

لهذا فكر فقهاء القانون الدولي الخاص في القانون الواجب التطبيق في عقد الزواج وما يحتويه من شروط، فدراستهم انصبت أولا على تحديد الضابط الذي يعين على أساسه القانون الواجب التطبيق (المطلب الأول) وثانيا وضع قواعد اسناد فنية أصلية يتمكن من خلالها القاضي المختص في النزاع من تحديد القانون الواجب التطبيق (المطلب الثاني)، كما نادوا أيضا بوضع قواعد إسناد قواعد مادية ثانوية محاولين من خلالها أيضا حل مشكلة تنازع القوانين التي قد تنشأ من هذا العقد (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الجنسية والموطن كضابطين للإسناد

اختلفت الأنظمة القانونية حول الضابط الذي يسند اليه عقد الزواج لتحديد القانون الواجب التطبيق في مجال القانون الدولي الخاص، فهناك من أخذ بضابط الجنسية (الفرع الأول) وهناك من أخذ بضابط الموطن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجنسية

أول من نادى بإسناد الأحوال الشخصية بصفة عامة وعقد الزواج بصفة خاصة لقانون الجنسية[*] في مجال القانون الدولي الخاص هو الفقيه " مانشيني "* (Manchini)،حيث كان لفكرة ضابط الجنسية عدة مناصرين، الذين برزوا وجهة نظرهم بالحجج التالية :

- يرون أن إستقرار الأحوال الشخصية، يتطلب إسنادها إلى قانون الجنسية (La loi de la nationalité) التي من الصعب تغييرها بإعتبارها عنصرا دائما، أما الموطن فإنه قابل للتغيير.

- إن الدول تعمل على وضع قوانين الأحوال الشخصية لرعاياها فقط، وهذه القوانين ماهي إلا مرآة عاكسة لتقاليد ومشاعر رعاياها أينما كانوا[1] .

- كما إستندوا إلى ضابط الجنسية كونه يغرس في نفوس رعايا الدول الشعور بالقومية وحب وطنهم الذي يحملون جنسيته، كما أن الدولة تهتم برعاياها في الخارج عن طريق سفاراتها بغرض الدفاع عن حقوقهم[2] .

هذه الفكرة إعتنقتها مجموعة دولية كبيرة ومن بينها الدول العربية الإسلامية كالجزائر[3] ومصر وكذلك البلدان الغربية الوروبية ومنها فرنسا[4] .

(*) الجنسية تعتبر أداة لتوزيع الأفراد بين الدول ولتفريق أيضا بين الوطني والأجنبي. راجع بالتفصيل د. ماجد الحلواني، الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة، الجزء الأول، دمشق : مطبعة الآداب والعلوم، 1965، ص (79 – 109).

(*) صاحب نظرية الأحوال الشخصية، وكان هذا في أول محاضراته بعنوان (LA Nationnalité fondement du droit des gens). وكان لهذه النظرية تأثيرا كبيرا في التشريعات الدولية. راجع في هذا الشأن، د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.ص 33،34.

(1) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 127.

(2) د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 58.

(3) نصت المادة 10 قانون مدني على مايلي: " تسري القوانين الجزائرية على الاحوال الشخصية للجزائريين بما فيهم المقيمين في الخارج ".

(4) د. محند اسعد، المرجع السابق، ص 25.

لقد كان لمبدأ الجنسية مكانة كبيرة وأثر فعال في العالم، ويرجع السبب في ذلك كما قال الدكتور " جابر جاد عبد الرحمان " إلى أنه " صادف هوى في النفوس المتشوقة إلى الإستقلال والمتعطشة إلى الحرية بسبب الآمال التي ولدها فيها "[1].

وفكرة الجنسية اعتنقتها أغلبية المجموعة الدولية واعتبرتها وثيقة الصلة بالقانون الدولي الخاص، لهذا إن حل تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية وخاصة عقد الزواج كثيرا ما يكون باللجوء إلى قانون الجنسية أي قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته. ومن بين هذه المجموعة الدولية مجموعة البلدان العربية الإسلامية كالجزائر ومصر إلخ... (الفقرة الأولى) ومجموعة البلدان الغربية ومنها فرنسا (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : مجموعة الدول العربية

أخذت معظم الدول الإسلامية بقانون الجنسية كضابط إسناد في القانون الدولي الخاص في مسائل الأحوال الشخصية. وهذا راجع إلي إعتبارات تاريخية، فكانت الصلة الدينية تقوم بمهمة الربط مقام الجنسية، فالشريعة الإسلامية أخذت بمبدأ شخصية القوانين، حيث أباحت لغير المسلمين أن يحتكموا فيما بينهم إلى حكم ملتهم.

فلم تظهر قواعد تنازع القوانين حتى بعد إنقسام العالم الإسلامي إلى إمارات لأن الشريعة بقيت مطبقة، بل كان هناك إلا إختلافات في تطبيق المذاهب[2] لم ترقى إلى حد التنازع ولا يعني هذا أن العلاقات ذات العنصر الأجنبي لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية بل كانت هناك علاقات نظمتها بقواعد موضوعية، كالأحكام الخاصة بغير المسلمين، وأحكام أهل الذمة[3] الخ...

وعندما تحولت البلدان الإسلامية إلى دول بالمفهوم الحديث، أصبح القانون الإسلامي هو القانون الوطني مثال ذلك الجزائر التي إستمدت أحكام الأحوال الشخصية[*] من الشريعة

---

[1] د. عبد الرحمان جابر جاد، تنازع القوانين، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969، ص 104.

[2] نفس المرجع، ص 38.

[3] د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الأجانب، القاهرة: مكتبة النهضة، 1956، ص 58.

[*] المسائل التي يدخلها المشرع في نطاق الأحوال الشخصية وهي المتعلقة بالشخص نفسه (الإسم والموطن) والمتعلقة بمركزه من أسرته كالزواج، والطلاق، والنفقة، والميراث الخ... وللإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف ما المقصود بالأحوال الشخصية إلا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة.

الإسلامية ، إلا أن هناك إستثناءات واردة على عدم تطبيق القانون الوطني مثل حالة الإنتماء المتعلقة باللاجئين التي تضمنتها إتفاقية جنيف(*) .

كما نجد أن المشرع المصري بدوره أخذ بقانون الجنسية في مواد الأحوال الشخصية وكان هذا منذ صدور التشريعات الوضعية إلى حين إنتهاء فترة الإنتقال وصدور القانون المدني[1] الجديد.

الفقرة الثانية: مجموعة الدول الغربية

من بين النظم الغربية التي أخذت بقانون الجنسية كضابط للإسناد لأحوالها الشخصية فرنسا وألمانيا وإيطاليا وبلجيكا وإسبانيا وكذلك تشيكوسلوفاكيا. هذه المجموعة أخذت بقانون الجنسية لأسباب مختلفة، بإعتبار أن قواعد تنازع القوانين توضع وفقا لظروف سياسية وإقتصادية...إلخ.

إن الدولة الفرنسية كمثال لهذه المجموعة أخذت بقانون الجنسية في تنازع القوانين، في مسائل الأحوال الشخصية(**) ، ومنها الزواج بسبب ظروفها السياسية ولأن عدد الأجانب فيها سمحت لهم بتطبيق قانون جنسيتهم على أحوالهم الشخصية[2] ودليل تأثر المشرع الفرنسي بنظرية " مانشيني " هوما نصت عليه المادة 3ف3 مدني[3] فرنسي.

ومن هنا نستنتج أن نظرة مجموعة الدول الإسلامية لقانون الجنسية تكتسي طابعا دينيا محضا (Empreinte religieuse) فالمشرع نجده ملزما بتطبيق قانون الجنسية حتى يحمي المعتقد الديني سواء داخل الوطن أوخارجه. فضابط الجنسية يجد فيه المشرع العربي القانون

(*) إتفاقية (جنيف) المؤرخة في 1951/07/28 والمصادق عليها من قبل الجزائر.

[1] القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(**) ضيق المشرع الفرنسي من نطاق الأحوال الشخصية، فجعل من مسائلها: الميراث والوصية والهبة والمشارطات المالية التي تصحب الزواج. راجع د. بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري وتنازع القوانين، الجزائر: الزيتونة للإعلام والنشر، (بدون سنة) ص 192.

[2] د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 260.

[3] تنصب المادة 3ف3 مدني فرنسي على مايلي: « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le terrtoire, - Les immeubles. même ceux possédès par les étrangers, sont régis par la loi française.
- Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résidant en pays étrangers »

– ولمزيد من التفصيل راجع -Henri BATTIFOL et Paul LAGARDE droit international privé, tome 1. 5ème édition. Paris: librairie génèrale de droit et de jurisprudence, 1974,p.p 349, 350.

الأنسب لأنه يشكل الرباط بين الفرد ودينه، ودليل ذلك أن المشرع الجزائري أعطى مفهوما واسعا للأحوال الشخصية.

خلافا للدول الغربية الأوروبية. أخذت بقانون الجنسية ليس فقط أنها إستمدت من القانون الكنيسي بعض القواعد القانونية. بل هناك علاقة نفعية[1] بين الفرد والدولة، إلى جانب الشعور القومي بالإنتماء إلى جماعة سياسية معينة ودليل ذلك أن المشرع الفرنسي ضيق من نطاق الأحوال الشخصية[2].

ورغم نجاح نظرية ضابط الجنسية وأصبحت توصف " بالعالمية " إلا أنها تلقت عدة إنتقادات من بينها أنها تخلط بين مفهوم الأمة والدولة وهذا ما جعلها تقلل من أهمية الإقليم رغم أن أساس الدولة هي السيادة الإقليمية التي ينبع منها القانون[3]، كما عيب عنها أيضا. كونها تعطي أهمية للعرف واللّغة والدين رغم أن القانون لا يبنى فقط على هذه العناصر، بل تشترك فيه العلاقات المادية التي تنبثق من الحياة المشتركة ضمن إقليم ما[4].

ورغم هذه الإنتقادات فإنها وجدت صدى عالميا، كما تأثرت بها أيضا في توحيد قواعد تنازع القوانين إتفاقيات " لاهاي "(La Haye)[5] المنعقدة سنة 1896 و1902، و1930.

وفي نظرنا أن هذه النظرية تتعارض مع الواقع. خاصة بعد أن كثرت الهجرة، فالمهاجرون وفقا لهذه النظرية سيظلون خاضعين لقوانينهم الشخصية وهذا فيه عسر على قضاة المحاكم في تطبيق على الأجانب قوانين دولتهم[6].

---

(1) وهذا ما أبرزته محكمة العدل الدولية في حكمها الشهير في قضية (نوتباوم) الصادر في 1955/04/16. راجع في هذا الشأن، د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، القاهرة: منشأة المعارف بالإسكندرية، 1993، ص 19.

(2) Henri BOTTIFOL et Paul LAGARDE ، المرجع السابق، ص 352.

(3) - Yvon LOUSSOUARN et pierre BOUREL , droit international privé , 3ème édition , Paris: Dalloz , 1988 , p 123.

(4) د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 76.

(5) تنص المادة 1 من إتفاقية لاهاي في 1930/04/12 على مايلي: « Il appartient à chaque état de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux ».

– يعترض تطبيق قانون الجنسية صعوبات مختلفة، ومنها حالة تمتع الشخص بأكثر من جنسية أو يكون منعدم الجنسية، راجع بالتفصيل موقف المشرع الجزائري في د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق.

(6) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 35، راجع أيضا د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 259.

الفرع الثاني
الموطن

يعتبر " سافيني "[*] (Saviny) أول من نادى بقانون الموطن[**] في مجال تنازع القوانين، وإعتبر موطن الشخص مقرا له لأنه أراد الإستقرار فيه، وهذا ما أسماه بمبدأ الخضوع الإختياري (La soumission volantaire) وبالتالي فهو يخضع لقانون موطنه[1] .

وإستندت هذه النظرية إلى الحجج التالية :

- إن الموطن أقدم من نظام الجنسية. وهوأكثر تماشيا مع حاجات الأفراد من حيث المكان الذي يباشرون فيه حقوقهم.

– إن تطبيق قانون الموطن أسهل للقضاة من تطبيق قانون الجنسية لأنهم قد يخطئون في تفسيرهذا القانون كما يحافظ على حقوق الغير في تعامله مع الشخص المتوطن، حيث يكون على علم بأحكام ذلك الموطن بخلاف قانون الجنسية الذي يجعل الغير يجهل جنسية الشخص عند التعامل معه[2] .

– كما أن تطبيق قانون الجنسية في بلد يكثر فيه الأجانب مثل الولايات المتحدة الأمريكية يؤدي إلى تضييق تطبيق قانونه الوطني وفي هذا مساس بسيادته[3] .

ومن بين الدول التي إعتنقت قانون الموطن الدول الأنجلوسكسونية، والدول اللاتينية وفي نظرهم أن ضابط الموطن يلعب دورأساسي في تنظيم علاقات الأفراد ومعاملاتهم في مجال القانون الدولي الخاص، وتعتبر إنجلترا من الدول الأنجلوسكسونية التي علقت أهمية كبيرة على الموطن.

(*) يعتبر الفقيه (سافيني) أول من نادى بقانون الموطن، وكان هذا أثناء نشر آرائه في تنازع القوانين بتاريخ جويلية 1849. راجع د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 32.

(**) الموطن هو أساس في تنظيم علاقات الأفراد ومعاملتهم. راجع بالتفصيل د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص(279–282).

(1) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 32.

(2) د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 258.

(3) د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 59.

فالموطن في نظر مناصريه رابطة قانون عام، وبالتالي يحدث آثارا مماثلة لآثار الجنسية[1] . إن فكرة الموطن في إنجلترا أقرب لها من الجنسية، فلكل شخص موطنه الأصلي منذ ولادته. ويلازمه حتى يكتسب موطنا جديدا يعرف بالموطن الإختياري[2]. (Domicile de choix)

ورغم النجاح الذي تلقته نظرية " سافيني " إلا أنها تعرضت لعدة إنتقادات من بينها إذا كان هناك أسر تختلف جنسيتها، فهناك أسر يختلف موطنها لهذا ليس ضروريا أن نربط الأسرة بقانون الموطن هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعاب على هذه النظرية بأن الموطن لا يصدق إلا على المهاجرين الذين إستقروا نهائيا في موطن واحد، ولا يمكن تطبيقه على الذين ينتقلون من إقليم لآخر، وحينئذ يكون من مصلحتهم أن تسري عليهم قانون جنسيتهم[3] .

ورغم حجج أنصار قانون الجنسية والموطن، فإن لكلا القانونين محاسن ومساوئ فالدول التي تعتنق قانون الموطن كضابط إسناد على الأحوال الشخصية ماهو إلا إختيار نسبي مرتبط بواقع كل دولة وظروفها الإجتماعية والإقتصادية والسياسية[4] .

نستنتج أخيرا أن المشرع الجزائري وكذا غالبية الدول الإسلامية لا تستطيع أن تأخذ بقانون الموطن لأن عقد الزواج وشروطه وخاصة منها الشروط الموضوعية مرتبط بالدين الإسلامي، فالمشرع الجزائري يؤمن بوحدة تشريعية ضمن الأسرة. وبالتالي نجد أن قانون الجنسية يفرض نفسه، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو كالتالي : لماذا اعتبر المشرع الجزائري في قانون الأسرة العناصر الأساسية لصحة عقد الزواج أركان وفي القانون المدني الجزائري وقانون الحالة المدنية اعتبرها شروطا ؟

فالشخص الذي ينتمي إلى بلد أين قانون أحواله الشخصية له صبغة دينية مقدسة لا يمكن أن يخضع لقانون لائكي علماني إذا كان موجودا في إحدى الدول الأوروبية مثلا، فمن واجب الدولة التي ينتمي إليها حماية إعتقاده (La protection de la croyance religieuse).

---

[1] د. الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 129.

[2] د. نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، دمشق: مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، 1967، ص 653.

[3] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 59.

[4] نفس المرجع، ص 60.

ويبقى القول أن لكل من الجنسية والموطن علاقة وطيدة في بحث تنازع القوانين وحلها فبواسطتها يحدد عادة القانون الواجب التطبيق على القضايا ذات العنصر الأجنبي[1] وخاصة حالة عقد الزواج المختلط.

المطلب الثاني

قواعد الإسناد كوسيلة فنية أصلية في تحديد القانون الواجب التطبيق وحل لتنازع القوانين الناجمة عن عقد الزواج المختلط

درجت التشريعات الدولية على تنظيم العلاقات ذات الطابع الدولي ضمن ما يعرف بقواعد الإسناد[*] (Les règles de rattachements) وهذه القواعد الفنية مهمتها التكفل بإختيار القانون الواجب التطبيق بشأن علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي أو مختلطة عندما ترفع أمام القاضي الوطني المختص في الفصل في النزاع.

وتعتبر الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج بصفة عامة وعقد الزواج المختلط بصفة خاصة من أهم العناصر إثارة لتنازع القوانين، إذ يكون القاضي المعروض عليه النزاع مجبرا على تحديد القانون الواجب التطبيق لحل النزاع.

ولكي يصل القاضي الوطني إلى معرفة وتحديد القانون المختص حول مسألة معينة في عقد الزواج المختلط يجب عليه أولا أن يقوم بعملية التكييف (الفرع الأول) ليصل إلى قواعد الاسناد التي ترشده إلى القانون المختص على المسألة محل النزاع (الفرع الثاني).

---

[1] د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص 79.

[*] لقد إرتبطت قواعد الإسناد بعلم تنازع القوانين بصلة وثيقة إلى حد ان أستعمل الإصطلاحان كمترادفان، إذ يستعمل الفقه إصطلاح تنازع القوانين للإشارة إلى قواعد الإسناد. راجع د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ج2، القاهرة: جامعة عين شمس، 1980، ص29.

الفرع الأول

التكييف كإجراء أولي لمعرفة القانون المختص

عرف فقهاء القانون الدولي الخاص التكييف[*] أنه : « تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من النظم القانونية لكي يستند حكمها إلى قانون معين".[1]

فالتكييف إذا هوعملية تسبق تحديد قاعدة الإسناد الواجبة التطبيق على النزاع المطروح إلا أن هذا الإجراء عسير في مجال الأحوال الشخصية وخاصة في عقد الزواج، وهذا راجع إلى إختلاف الأنظمة القانونية في شروطه والقيم التي يقوم عليها، فهناك كما سبق القول من يعتبر إشهارالزواج في الشكل الديني مسألة موضوعية، وهناك من ينظر إلى الإشهار على أنه مسألة ثانوية شكلية.

ولقد إختلفت الآراء الفقهية حول معرفة القانون الواجب التطبيق على التكييف، إلا أن الرأي الراجح هوالذي نادى به الفقيه الفرنسي " بارتن " (Bartin) وهوخضوع التكييف لقانون القاضي[*] أوما يسمى بقاعدة (Lex fori) وكانت حجته الأولى والأساسية أن تنازع القوانين هوتنازع بين السيادات، وأن قواعد تنازع القوانين في كل دولة تعتبر قواعد وطنية، كذلك قواعد التكييف تعتبر أيضا وطنية[2] ، وهذا الرأي الأخير إعتنقه العديد من التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادة 9 قانون مدني بمايلي : " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق "، كذلك المشرع المصري أخذ بنظرية خضوع التكييف لقانون القاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، حيث أخضع

(*) برزت مسألة التكييف في أواخر القرن التاسع عشر، ورغم أن أول من أوجد الفكرة هو الفقيه الألماني "كاهن " (KAHN) سنة 1891، فإن الفقيه الفرنسي (بارتن BARTIN) يعود له الفضل في تحديد معالم هذه النظرية وبناء أساسها بشكل مفصل. راجع Henri BATTIFOL et Paul LAGARDE ، المرجع السابق، ص 367.

(1) د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 41.

(*) من القضايا الشهيرة التي درسها (بارتن) وهو بصدد تشييده لنظرية التكييف، القضيتان المعروفتان بقضية " وصية الهولندي " وقضية " زواج المالطي ". راجع د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص. ص 118،119.

(2) د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 215.

المسائل المتعلقة بالأسرة، مثل الزواج والطلاق للشريعة الإسلامية بإعتبارها صاحبة الولاية العامة للأحوال الشخصية في مصر [1].

هذه النظرية تبنتها أيضا أغلب النظم الغربية والإنجلوسكسونية.

غير أن خضوع التكييف لقانون القاضي لا يعتبر قاعدة عامة في كل المسائل والتصرفات القانونية بل أدخلت على هذه القاعدة بعض الإستثناءات[2].

إن نظرية " بارتن " تعتبر معرقلة لجهود التكتلات العالمية التي تسعى وتساهم في توحيد الكثير من القواعد القانونية الدولية الخاصة[3] لأنها مسألة تخلق التضارب بين القوانين بسبب تباين التشريعات الدولية، وخاصة أن قواعد التنازع هي قواعد وطنية داخلية محضة. ذلك ما يعد من الشكل في دولة. قد يعد من الموضوع في دولة أخرى، وما كان يعد من الشكل في الماضي في دولة أصبح من الموضوع وهكذا...

الفرع الثاني

قواعد الإسناد وتكفلها بإختيار القانون المختص

إن القاضي كما سبق القول المعروض عليه النزاع حول مسألة من مسائل الأحوال الشخصية (عقد الزواج وشروطه) وكان أطراف هذا العقد مختلفي الجنسية فأول ما يقوم به هو تكييف هذه المسألة، أي يدخلها في نظام من النظم القانونية، حتى يعرف ماهو القانون الذي يسند إليه حكمه، وهذا يكون عن طريق ما يسمى بقواعد الإسناد أوقواعد التنازع (Les règles de conflits)

فقاعدة التنازع هي عبارة عن قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني وهدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي[4]، مثال ذلك القاعدة القائلة بأن مسائل الأحوال الشخصية على العموم تخضع لقانون الجنسية، وإذا كان موضوع النزاع خاص بعقد الزواج وبإعتبار هذا الأخير مسألة من مسائل الأحوال

---

[1] د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 151.

[2] د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 192.

[3] نفس المرجع، ص 189.

[4] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 69.

الشخصية، فإن القاضي المختص للفصل في النزاع سيطبق قانون الجنسية إذا كان يأخذ بضابط الجنسية في هذه المسائل وهكذا...

وتتركب قاعدة الإسناد من الفئة المسندة وضابط الإسناد[1] ، كما أنها تتفرد بخصائص تجعلها تختلف عن باقي القواعد الموضوعية الداخلية، وهذه الخصائص هي :

1 - أنها قواعد غير مباشرة : (Indirect) أي أنها لا تعطي الحل النهائي للنزاع بل تحدد فقط القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع[2] ، لهذا شبهها جانبا من الفقه الفرنسي بمكتب الإستعلامات في محطة السكة الحديدية. فالقاعدة الخاصة مثلا بالشروط الموضوعية لصحة الزواج لا تتكفل ببيان هذه الشروط بل تشير فقط إلى القانون الذي سيحكمها. وليست الحقوق الدولية الخاصة إلا مجموعة قواعد إسناد توضح لنا طريق إختيار القانون المنظم للروابط القانونية المشتملة على عنصر أجنبي كالزواج المختلط .

2 - أنها قواعد مزدوجة :(Bilatèral) بمعنى أنها تبين متى يكون القانون الوطني مختصا ومتى يكون القانون الأجنبي مختصا، ونجد أن غالبية التشريعات الحديثة تضع قواعد إسناد مزدوجة[3] ومن بينها المشرع الجزائري، وهذا في نص المادة 11 مدني جزائري، حيث أخضع الجزائريين لقانون جنسيتهم فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج، والأجانب بدورهم لقانون جنسيتهم.

وكذلك المشرع الفرنسي الذي قام بتحويل قاعدة التنازع الفردية التي جاء بها في المادة 3ف3 مدني فرنسي إلى قاعدة مزدوجة وقرر أن القوانين الشخصية للأجانب تتبعهم حتى ولو كانوا في فرنسا[4] .

---

[1] الفئة المسندة عبارة عن مجموعة من المسائل القانونية المتشابهة التي وضع لها المشرع ضابطا خاصا بها ليسندها إلى قانون معين، أما ضابط الإسناد كما سبق القول، عبارة عن أداة ربط بها المشرع بين الفئة المسندة والقانون المسند إليه. راجع د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص.ص 70، 71.

[2] نفس المرجع، ص 11. راجع أيضا في هذا الصدد د. أحمد عبد الكريم سلامة، " تأملات في ماهية قاعدة التنازع " ص 142 في المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، العدد 51، القاهرة: الجمعية المصرية للقانون الدولي الخاص، 1995.

[3] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 45.

[4] د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 129.

ولقد أثير جدل فقهي حول موضوع إزدواجية قاعدة الإسناد فذهب جانب من الفقه إلى وجوب إقتصارقواعد الإسناد على بيان تطبيق القانون الوطني[*] فقط، فالدول يجب عليها تحديد إلا نطاق إختصاص قانونها دون التكفل بقوانين الدول الأخرى[1]، ويبدو هذا الرأي مخالفا للدور الحقيقي الذي تؤديه قاعدة الإسناد، وهوالبحث لحل مشكلة تنازع القوانين عن طريق إختيارالقانون الملائم لها[2].

ومهما كان نوع قاعدة الإسناد أوالتنازع، فإننا نجد القاضي معرضا إلى تنازع قد يكون إيجابي[**] وهوإدعاء قانونين أوأكثر إختصاصهما في التطبيق، كما قد يكون التنازع سلبي وهورفض القوانين إختصاصها في تنظيم هذه العلاقة مع قاعدة الإسناد الوطنية، مما أدى إلى ظهور ما يسمى بالإحالة[***] (Le renvoi).

وقضايا الإحالة متعددة وخاصة في مواد الأحوال الشخصية، والمشكل الذي يبرز هنا هي أن قاضي الدعوة إذا عرض عليه نزاع مشتملا على عنصر أجنبي في عقد الزواج (زواج مختلط) وكان هناك تضارب بين قواعد الإسناد الوطنية وقواعد إسناد القانون الأجنبي، وإذا كان هذا الأخير هوواجب التطبيق، فهل القاضي يطبق قواعده الداخلية أم قواعد القانون الدولي الخاص[3] ؟

وفي هذا الصدد ظهرت عدة آراء حول مسألة الإحالة، فهناك من رفض الأخذ بها في مجال تنازع القوانين، وهناك من ناصرها مستندين كل منهما إلى حجج مختلفة.

---

[*] هذه النظرية (الربط وحيد الطرف) دافع عنها في ألمانيا كل من " شنيل وقون بار " وفي فرنسا الفقيه " نيبواييه " لأن في نظرهم أن القانون الدولي الخاص هو قانون تنازع السيادات ، راجع نفس المرجع، ص 128.

[1] د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي. القاهرة : دار النهضة العربية (بدون سنة النشر) ص 34.

[2] نفس المرجع، ص 33.

[**] الرأي الراجح فقها وقضاء هوتطبيق القاضي قانونه الوطني إحتراما لمبدأ سيادة القانون على الإقليم . راجع د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 46.

[***] أثيرت مشكلة الإحالة لأول مرة بمناسبة قضية ميراث (فورجوFORGO) راجع في هذا الصدد Henri BATTIFOL et Paul LAGARDE ، المرجع السابق، ص 382.

[3] د. هشام علي صادق، دراسة مقارنة مع المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، ط3، القاهرة : منشأة المعارف بالإسكندرية، 1974، ص 165.

إلا أن معظم الدول العربية ترفض الأخذ بنظرية الإحالة في مجال القانون الدولي الخاص مثل مصروالعراق، وكذلك المشرع الجزائري، لا يمكنه تطبيق الإحالة في عقد الزواج، لأن هذا الأخير مستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية والمواطنين يفضلون الخضوع إلى أحكام الديانة التي يعتنقونها، وبالتالي تطبيق الإحالة مستحيل في مجال الأحوال الشخصية[1] . أما الدكتور " علي علي سليمان " تمنى لو أن القانون المدني الجزائري أخذ بالإحالة لاسيما من الدرجة الأولى، إذ بها يحقق للجزائر ميزتين : الأولى هوإتساع نطاق تطبيق القانون الجزائري ليشمل الأجانب المقيمين هنا والوافدين من دول تستند أحوالها الشخصية إلى قانون الموطن، والثانية هوتيسير الحلول للقضاء الجزائري حين تعرض عليه منازعات خاصة بالأحوال الشخصية لهؤلاء الأجانب[2] .

أما الدول الغربية أخذت بالإحالة مثل فرنسا، وألمانيا، وإنجلترا[3] .

وبصفة عامة عملت غالبية الأنظمة القانونية الغربية منها والعربية على تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الزواج الذي يكون فيه الزوجين مختلفي الجنسية (عقد الزواج مختلط) وهذا عن طريق وضعها قواعد إسناد تحكمها قصد علاج ظاهرة التنازع بين القوانين.

إلا أنه، ونظرا لإختلاف قواعد الإسناد المعتمدة في مختلف الأنظمة القانونية في مسائل الأحوال الشخصية وخاصة منها عقد الزواج، بإعتبارها مصاغة لحماية المصلحة الوطنية، ما أدى إلى الزيادة من حدة التنازع وجعله قائما، وما يزيد من حدة التنازع هو إختلاف التكييف في قانون القاضي المعروض عليه النزاع في موضوع الشروط الموضوعية.

ولقد ظهرت إختلافات فقهية حول كيفية تطبيق القانون على الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الزواج المختلط (الفقرة الأولى) كما واجهت الأنظمة القانونية صعوبات تتمثل في فكرة النظام العام وعلاقته بالمبدأ الواجب إتباعه في تطبيق القانون على هذه الأركان والشروط (الفقرة الثانية).

---

[1] د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 208.

[2] د. علي علي سليمان، " ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري "، ص 29افي مجلة الشرطة، العدد 18، الصادرة عن المديرية العامة للأمن الوطني، 1982.

[3] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 103.

الفقرة الأولى : الإختلافات الفقهية حول كيفية تطبيق القانون

إختلف فقهاء القانون الدولي الخاص في كيفية تطبيق القانون الذي يحكم كل طرف في هذا العقد المختلط، وظهر هذا الإختلاف في إتجاهين :

1 - نادى أصحاب الإتجاه الأول بمبدأ التطبيق الجامع (Application comulative) أي يجب أن تتوفرفي كل من الزوجين الشروط التي يتطلبها القانونان معا، فيسري على الزوج الشروط الموضوعية المطلوبة في قانونه والشروط الموضوعية المقررة في قانون جنسية الزوجة، وأن تتوفر في الزوجة نفس القاعدة[1]، وحجة أصحاب هذا الرأي أن تطبيق كل من القانونين على الطرف الآخر هدفه حماية الرابطة الزوجية، فلا يكون لأحد القانونين إمتياز على القانون الآخر. إلا أن هذا الرأي تم هجره لأن نتيجته هو تطبيق القانون الأشد، وهذا ما يؤدي إلى تضييق من نسبة إنعقاد الزواج المختلط[2].

2 - أما الإتجاه الثاني نادى بالتطبيق الموزع (Application distributive) وفي رأيهم لكي يكون عقد الزواج المختلط صحيحا يجب تطبيق الشروط الموضوعية المطلوبة على كل فرد في قانونه، وهذا هو الرأي السائد فقها وقضاء كحماية لمواطني الدولة دون الآخرين إل جانب التقليل إلى أقصى درجة من فرص بطلان الزواج المختلط[3]. ولقد أخذ بمبدأ التطبيق الموزع الأنظمة القانونية العربية وكذلك الأنظمة القانونية الغربية.

1 - مبدأ التطبيق الموزع في الأنظمة العربية

أ - موقف المشرع الجزائري :

أخذ المشرع الجزائري بالتطبيق الموزع في تطبيقه للشروط الموضوعية في عقد الزواج المختلط، حيث تكفل بوضع قاعدة إسناد خاصة بالشروط الموضوعية لصحة هذا العقد وأسندها إلى قانون الجنسية (كل طرف في العقد يطبق عليه قانون جنسيته) وهذا ما تناولته المادة 11 مدني والتي نصت على مايلي : " الشروط الخاصة بصحة الزواج يطبق عليها القانون الوطني لكل من الزوجين " وكذلك المادة 97 من قانون الحالة المدنية والتي نصت

---

[1] د. عزالدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2، القاهرة: دارالنهضة العربية، 1974، ص 68.

[2] نفس المرجع، ص 258.

[3] د. أحمد عبد الكريم سلامة، تأملات في ماهية قاعدة التنازع، المرجع السابق، ص 137.

بدورها على مايلي : " إن الزواج الذي ينعقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأشكال المقررة في ذلك البلد، بشرط أن لا يخالف الجزائري الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكانية عقد الزواج ".

يتبين أن المشرع الجزائري وضع قاعدة تنازع مزدوجة، حيث أخضع في نصب المادة 11 مدني سابقة الذكر، الجزائريين لقانون جنسيتهم فيما يتعلق بتطبيق الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج، والأجانب يخضعون بدورهم لقانون جنسيتهم[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ألزم المشرع ضابط الحالة المدنية أن يسجل عقود زواج الأجانب المقيمين في الجزائر بشكل قانوني، سواء كان عقد زواجهم مع جزائريين أومع أجانب مثلهم، بشرط أن لا يخالف عقد الزواج قواعد الشريعة الإسلامية، فيما يخص الشروط الموضوعية، وكل مخالفة لهذه الأخيرة تعتبر مساسا بالنظام العام[2] وهذا ما أكدته المادة 221 قانون الأسرة[3] . وهكذا تسعى المادة 11 سابقة الذكر لإيجاد مجال تدخل متساو لكل من القوانين، إلا أن الأمر يبدو صعبا أمام هذا التناقض الذي أتت به المادة 221 المذكورة أعلاه.

وإذا حاولنا التعقيب على نص المادة 97 المذكورة أعلاه، لوجدنا أن ما جاء به الأستاذ " عبد العزيز سعد " من نتائج كانت في محلها كون المشرع الجزائري لم يتعرض صراحة إلى حالة زواج جزائرية مع شخص أجنبي، بل تطرق إلى زواج جزائري مع أجنبية فقط[4] ، فهل معنى ذلك أن زواج جزائرية مع شخص أجنبي في الخارج زواج غير صحيح ؟ فالأجنبي قد لا يكون مسيحيا بل فد يكون أجنبيا مسلما أيضا.

نعتقد أن هذا التحليل منطقي يكشف عن النقص والتناقض الموجود في القانون الجزائري، والواجب العمل على تداركه.

---

[1] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 45.

– وقاعدة إسناد الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل من الزوجين نادت بها إتفاقية (لاهاي) لسنة 1902 في مادتها الأولى.

[2] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ط2، الجزائر: دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، 1995، ص276.

[3] تنص المادة 221 قانون الأسرة على مايلي: " يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني".

[4] عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 275.

وبينما تسعى المادة 11 سابقة الذكر كما سبق القول لإيجاد مجال تدخل متساو لكل القوانين، إلا أن المادة 13 مدني تأتي بقاعدة تنازع منفردة حرصا من المشرع الجزائري على تطبيق القانون الوطني فيما يخص شروط صحة الزواج على الجزائري إذا كان طرفا في عقد الزواج المختلط، خاصة وأن قواعد التنازع تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المصالح الوطنية. حيث نصت المادة 13 مدني على مايلي : " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج ". وفي هذا الشأن يرى الأستاذ " الطيب زروتي " أن المادة 13 مدني أتى بها المشرع لمواجهة بعض الحالات العملية التي يكون فيها الزواج صحيحا طبقا للقانون الجزائري وباطلا طبقا لقانون آخر مثال ذلك زواج جزائري مسلم مع إسرائلية (قانون هذه الأخيرة يمنع زواجها من غير من ينتمي إلى طائفتها) كذلك حالة بطلان عقد زواج جزائرية مع غير مسلم[1].

والجدير بالملاحظة أن تطبيق القانون الوارد في نص المادة 13 المذكورة أعلاه يعتد به وقت إبرام الزواج، ولا يكون أي تأثير عليه في حالة ما إذا غير أحد الزوجين جنسيته لاحقا[2].

ب – موقف التشريعات العربية الأخرى

تكاد تتفق غالبية القوانين العربية الإسلامية على مبدأ التطبيق الموزع على الشروط الموضوعية لعقد الزواج المختلط. وهذا ما نصت عليه المادة 12 مدني مصري، كما أن المشرع المصري أورد إستثناء على هذه المادة شأنه في ذلك شأن المشرع الجزائري وهذا ما أكدته المادة 14 مدني مصري، حيث نصت على تطبيق القانون المصري إذا كان أحد الزوجين مصريا في عقد الزواج المختلط، وفي هذا الشأن قال أيضا الدكتور " عزالدين عبد الله " إن المشرع المصري حرص على تطبيق قانونه على شروط صحة عقد الزواج مواجهة لبعض الحالات العملية التي قد يتعرض لها، والتي سبق وأن قدمنا بعض الأمثلة في شأنها سابقا.

---

[1] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 152.

[2] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

وخلافا لبقية الدول العربية التي وضعت إستثناءا فيما يتعلق بالأهلية والتي يطبق عليها قانون جنسية كل من الزوجين في حالة عقد الزواج المختلط، لم يتطرق القانون التونسي والقانون اليمني إلى هذا الإستثناء[1] .

2 – مبدأ التطبيق الموزع في الأنظمة الغربية

أخذت التشريعات الغربية بمبدأ التطبيق الموزع ومنها القانون المدني الفرنسي والقانون الألماني[2] وكذلك القانون التشيكوسلوفاكي[3] ، وللإشارة أن المشرع الفرنسي أخذ بمبدأ التطبيق الموزع فيما يخص عقد الزواج المختلط في غالبية أحكامه القضائية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى تفسيرا أحاديا لنص المادة 97 قانون الحالة المدنية سابقة الذكر وهذا باختصاره على الجزائري دون الجزائرية، فإن القانون الفرنسي له نص مماثل لهذه المادة وهو نص المادة 170 مدني فرنسي إلا أنه أعطى له تفسيرا مزدوجا[4] أي يشمل حتى الفرنسية، إلا أن جانبا من الفقه إنتقد الإتجاه الأخير وإعتبره طريقة لتوسع فكرة النظام العام[5] .

الفقرة الثانية : الصعوبات التي تعترض مبدأ التطبيق الموزع

إعتنقت غالبية الأنظمة القانونية الدولية كما سبق ذكرة مبدأ التطبيق الموزع فيما يخص الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج المختلط، إلا أن هذا المبدأ تعترضه صعوبات في ما يخص الشروط التي لها الصفة المزدوجة وتسمى بموانع الزواج لأن هذه الأخيرة ما يجب بشأنها هوالتطبيق الجامع. فهذه الموانع تتصل بجوهر الزواج ذاته، إذ لا يمكن أن تتحقق بالنسبة

---

[1] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 153.

[2] المادة 15ف1 من قانون الأسرة بتاريخ 1975/12/20.

[3] المادة 19 من القانون الدولي الخاص الصادر في سنة 1963.

– وهناك من الدول من أخضعت الشروط الموضوعية لصحة الزواج لقانون موطن كل من الزوجين مثل إنجلترا وبعض بلدان أمريكا اللاتنية، وهناك من الدول من أخضعتها لقانون محل إبرام الزواج (Lex loci célébration) ومنها الولايات المتحدة الأمريكية. راجع في هذا الشأن، - J.C.P, Droit international privé : Condition de fond, Jacques MESTRE, fasc : 546-A, 1982, p 08.

[4] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص.ص 210-212.

[5] د. عزالدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، المرجع السابق، ص 275.

لأحد طرفي العقد، دون تأثيرها في الطرف الآخر، وقد يصبح عقد الزواج باطلا كونه مخالفا للنظام العام السائد في أحد القانونين[1].

فالنظام العام[*] يتدخل محافظة على تطبيق الشروط الموضوعية الخاصة بموانع الزواج في عقد الزواج المختلط لأنه يبتغي بهذه الموانع حماية للمصالح الإجتماعية. ومبدأ النظام العام وأثره على موانع الزواج في عقد الزواج المختلط، تبنته المجموعة الدولية في القانون الدولي الخاص الأمر الذي يزيد من حدة تنازع القوانين لإختلاف مفهوم النظام العام من نظام قانوني إلى آخر بناء على اختلافهم في مفهوم عقد الزواج.

ولتوضيح ذلك أكثر سنتناول أولا فكرة النظام العام السائدة لدى الأنظمة القانونية الدولية وخاصة النظام العربي الذي أسس نظامه الاجتماعي على أساس الدين وتأثير ذلك على موانع الزواج وثانيا التطرق إلى موقف المشرع الجزائري والفرنسي كعينة لنظامين قانونيين المختلفين.

1 – مدى تأثر موانع الزواج بفكرة النظام العام لدى الأنظمة القانونية :

تبنى الفقه والإجتهاد في مجال القانون الدولي الخاص بصفة عامة فكرة النظام العام وتشددا فيها في مجال الأحوال الشخصية (خاصة عقد الزواج بين مختلفي الجنسية) وعملا منها سلاحا ضد القوانين الأجنبية غير المألوفة في بلد القاضي. فالقانون الوطني الخاص بكل طرف من طرفي عقد الزواج لكل من الزوجين ينص على شروط خاصة لصحة عقد الزواج وقد تكون هذه الشروط مختلفة ومتعارضة مع النظام العام السائد في دولة القاضي، مما يترتب عليه عدم صحة العقد الذي يجيزه القانون الأجنبي ويقر بصحته.

ولكي يدفع القاضي المختص في الفصل بالنزاع بفكرة النظام العام، يجب أن يكون القانون الواجب التطبيق وفق قاعدة الإسناد الوطنية قانونا أجنبيا، وأن يكون هذا الأخيرمن

---

[1] د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص.ص 196، 197.

[*] يعتبر الفقيه " بارتول " (BARTOL) (1314- 1357) مؤسس فكرة النظام العام في القرن الرابع عشر ثم تطورت على يد الفقيه الألماني " سافيني " (Saviny) الذي نادى بتطبيقها عن طريق ما يسمى بفكرة الإشتراك القانوني، والتي يستبعد بها قوانين الدول التي ليس بينها وبين الدول الغربية إشتراك قانوني. راجع بالتفصيل د. نعوم سيوفي، المرجع السابق، ص 855.

القوانين التي لا تحترم الحقوق العامة والخاصة، وأن تكون هذه الأخيرة منبوذة من طرف الشعور العام لدولة القاضي[1].

والنظام العام يختلف من نظام لآخر حسب إختلاف موانع الزواج وإن كنا في هذا الصدد قد تطرقنا بشيء من التفصيل أثناء عرضنا للشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج في كل من النظام القانوني العربي والنظام القانوني الغربي، فكان من بين موانع الزواج مانع القرابة، مانع إختلاف الدين. ومانع تعدد الزوجات الخ...

وهناك من الدول من إعتبرت المانع الصحي (مرض جسماني أوعقلي) من الموانع ذات الصفة المزدوجة، ونصت بشأنها على التطبيق الجامع مثل التشريع اليوغسلافي والبلغاري، كما أن بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية وجنوب إفريقيا سابقا مازال سائدا بها الموانع الإقليمية والعنصرية، كمنع الزواج بسبب اللون[2] .

فأغلب التشريعات الدولية إعتنقت فكرة الدفع بالنظام العام في مسائل الأحوال الشخصية وخاصة في عقد الزواج ومنها القانون الفرنسي[3] ، حيث إستثنى هذا الأخير موانع الزواج من التطبيق الموزع وأخضعها لفكرة التطبيق الجامع وإعتبرها من المسائل التي تمس صميم النظام العام وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، فالقانون الواجب التطبيق إذا كان مخالفا للمبادئ الإجتماعية السائدة في فرنسا يتم إبعاده بفكرة النظام العام[4] .

---

[1] نفس المرجع، ص 871.

[2] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 214. راجع أيضا د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 151.

- كما اعتبر القانون البلغاري واليوناني اتحاد الدين في عقد الزواج شرط موضوعي لصحته بالنسبة لرعاياهما في الداخل أو خارج الوطن، وأن يشهر زوجهما أمام كنيسة الطائفة التي ينتميان إليها، وتخلف هذا الشرط يترتب عليه البطلان المطلق. راجع في هذا الشأن د. الطيب زروتي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص.ص 929، 928.

[3] إن محكمة إستئناف باريس إعتبرت تعدد الزوجات من الموانع المزدوجة، وهذا في قضية زواج الفرنسية مع كمروني متزوج، وعلى الرغم من أن قانونه الشخصي يبيح له التعدد، إلا أن المحكمة طبقت القانون الوطني للزوجة تطبيقا جامعا. راجع د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 214.

[4] Jackes MESTRE, Droit international privé, Conditions de fond, 1992، المرجع السابق، ص 28.

كما أخذ أيضا بفكرة النظام العام في هذا المجال القانوني الإسباني والقانون السويسري كما عمل بها القضاء الإنجليزي وتبناه أيضا المشرع الجزائري والمصري والقوانين العربية الأخرى[1].

والمعروف أن نطاق النظام قد يختلف من نظام لآخر وأصدق مثال على ذلك أن الدفع به يثور بكثرة بين الأنظمة الغربية اللائكية القائمة على حرية الزواج وعلمانيته، والأنظمة العربية الإسلامية التي أسست نظامها الإجتماعي على أساس الدين، لهذا فإن نطاق النظام العام أوسع عند هذه الأخير عنه في الأنظمة الغربية وهذا ما سنوضحه من خلال النقطتين التاليتين :

أ - فكرة النظام العام في الجمهورية المصرية ومسألة تغيير الديانة.

إن فكرة النظام العام في جمهورية مصر العربية أخذت معيارها من أحكام الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام للأحوال الشخصية[2]، شأنها في ذلك شأن غالبية الدول العربية الإسلامية، حيث يعتبر المانع الديني في الزواج أبرز حالة يأخذ فيها بفكرة النظام العام، ودليل ذلك أن زواج المسلمة بكتابي يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام في مصر، كما يعتبر زواج المسلم بزوجة ثانية صحيحا رغم المنع الموجود في القانون الأجنبي الغربي، وهذا ما نصت عليه المادة 28 مدني مصري : " لا يجوز تطبيق أحكام القانون الأجنبي عينة النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب في مصر".

وقبل صدور قانون رقم 462 لسنة 1955 كان هناك ما يسمى بالمحاكم الشرعية من جهة، والمجالس المالية من جهة أخرى، ونظرا لظاهرة تعدد الشرائع الدينية التي تحكم مسائل الأحوال الشخصية، ومنهم الكاثوليك (الأرمن الكاثوليك) والأرثوذكس (القبط الأرثوذكس، والروم الأرثوذكس) والإنجلين[3]، وبصدور قانون رقم 462 سابق الذكر قام بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية، حيث أصبحت جهة قضائية واحدة تفصل في قضايا الأحوال الشخصية الخاصة بالمسلمين وغير المسلمين، كما أكد المشرع المصري في نص المادة 6 من

---

(1) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 156. راجع أيضا د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 151.

(2) د. عزالدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع القضائي الدوليين، المرجع السابق، ص 253.

(3) د. إهاب حسن إسماعيل، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دراسة مقارنة، القاهرة: مكتبة القاهرة الحديثة (دون سنة النشر) ص 108.

نفس القانون، أن الأصل هو الخضوع لقواعد الشريعة الإسلامية والإستثناء هوتطبيق الشرائع الطائفية على متحدي الملة[1].

ولقد جعل القانون المصري مشكلة تغيير الديانة مانعا من موانع تطبيق الشرائع الطائفية (قانون الديانة) إذ لا يمكن بقاء الزوجة التي غيرت ديانتها إلى الإسلام على ذمة زوج غير مسلم لتعارض هذا مع النظام العام المصري[2].

ب- فكرة النظام العام في القانون السوري :

المشرع السوري حذا حذو التشريعات الحديثة آخذا بفكرة النظام العام في مجال الأحوال الشخصية، وخاصة منها في عقد الزواج المختلط، وهذا ما نصت عليه المادة 30 مدني سوري، حيث يستبعد القانون كل القوانين الأجنبية التي تمس الأسس الإجتماعية والسياسية المبنية عليها المدنية السورية، وبالتالي التي تمس المصالح الحيوية[3]. (Les intérêts vitaux).

2- فكرة النظام العام وموقف التشريعين الجزائري والفرنسي من بعض موانع الزواج

سنحصر هذه الموانع في مانع اختلاف الحالة الدينية للزوجين، ومانع تعدد الزوجات وأثر تغيير الديانة أو الجنسية على النظام العام.

أ - مانع إختلاف الحالة الدينية للزوجين

إن نظام الأحوال الشخصية في الجزائر نظام موحد، فهناك تشريع وحيد هو قانون الأسرة وبالتالي إستبعد المشرع وجود طوائف أخرى ماعدا الطائفة المسلمة.

فالفئة التي تعتنق الديانة المسيحية في الجزائر قليلة أغلبها إكتسب الجنسية الجزائرية عن طريق إتفاقية إيفيان المبرمة بين الجزائر وفرنسا غُداة الإستقلال[4]، خلافا المشرع السوري والتونسي إلخ... اللذان أخذا بالنظام تعدد الأحوال الشخصية[5] ووضعا نظاما خاصا للأحوال الشخصية لغير المسلمين. وهذا التوحيد الذي تبناه المشرع الجزائري يهدف إلى التماسك الإجتماعي وجعل المجتمع الجزائري يخضع لنظام واحد يحكم الأحوال الشخصية هو نظام

---

[1] نفس المرجع، ص.ص 108، 168.

[2] د. الطيب زروتي، أثر إختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص 935.

[3] د. نعوم سيوفي، المرجع السابق، ص.ص 857، 869.

[4] د. الطيب زروتي، نفس المرجع، ص 935.

[5] نفس المرجع، ص 938.

الشريعة الإسلامية، حيث عدا تطبيق قانون الأسرة في الجزائر من النظام العام، لهذا جاءت المادة 221 من قانون الأسرة السابقة الذكر ونصت على أن هذا الأخير يطبق على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقمين بالجزائر وكل عقد زواج يبرم خلاف ما جاء به قانون الأسرة يعتبر باطلا ومخالفا للنظام العام.

وإنطلاقا من هذا الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري يبدو جليا تأثير إختلاف ديانة الزوجين في عقد الزواج خلافا للمشرع الفرنسي وإن كان ينادي بدوره بتطبيق قانونه الوطني على مواطنيه وعلى الأجانب المقمين فوق ترابه، إلا أنه يجيز الاختلاف الديني في عقد الزواج. وهذا ما سنتناوله من خلال حالة زواج جزائرية أو جزائري مسلمين مع من يخالفهما دينا.

- **حالة زواج الجزائرية المسلمة**

إن قانون الأسرة المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية يحرم زواج المسلمة بغير المسلم، وهذا في نص المادة 3ف1 سابقة الذكر، فكل عقد زواج يتم على هذا النحو يعتبر باطلا[1] ومخالفا للنظام العام والآداب[2] بصفة عامة وبمعتقد الشخص بصفة خاصة (Empêchement absolu) سواء داخل التراب الجزائري أو خارجه، وبالتالي لا يجوز الإحتجاج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية، سواء كانت الزوجة أجنبية أم جزائرية مسلمة[3].

يعتبر المشرع الجزائري عقد الزواج المختلط الذي يبرم في الجزائر صحيحا، إذا تم بين جزائرية مسلمة مع أجنبي مسلم مع تنفيذ هذا الأخير لبعض الإجراءات القانونية المتطلبة لعقد الزواج[4]. أما إذا كان الأجنبي غير مسلم وحاملا للجنسية الجزائرية، فمن الواجب عليه قانونا أن يعلن إسلامه لكي يكون عقد زواجه صحيحا، دون البحث عن النوايا والدوافع وراء إعتناقه

---

(1) وقد تم التذكير بهذه القاعدة بموجب تعليمة وزارية صدرت بتاريخ 1967/01/02 (التعليمة رقم 286 الصادرة في 1967/01/02 عن وزيري الداخلية والعدل) وهذا نصها " على المأمور العام أن يرفض عقد زواج جزائرية مسلمة مع غير مسلم، لأنه زواج محرم في القانون الإسلامي وغير مقبول لدى أي تعامل، ويشكل هذا مانعا مطلقا ".

(2) تنص المادة 24 مدني جزائري : " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينة النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب في الجزائر".

(3) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

(4) راجع ما يجب أن يقوم به الأجنبي المسلم من إجراءات قبل زواجه في الجزائر، في عبد العزيز سعد، النظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 149، 150.

الإسلام، وبالتالي لا يتصور في حالة تغيير الديانة إلى الإسلام إعمال بالآثار المقررة للغش نحو القانون في القانون الدولي الخاص[1] .

ويلاحظ أيضا أن تغيير الحالة الدينية في عقد الزواج يأثر في إستمرار هذا العقد، وهي حالة ما إذا أبرم زواج بين زوجين جزائريين مسلميين في الجزائر وإرتد بعد ذلك الزوج عن الإسلام، حيث يفسخ عقد الزواج بقوة القانون لأن بقاء هذه العلاقة الزوجية قائمة سيؤدي إلى المساس بالنظام العام في الجزائر، وهذا المنع نصت عليه المادة 32 قانون الأسرة الجزائري.

أما المشرع الفرنسي يعتبر مانع إختلاف الحالة الدينية للزوجين، مخالفة للحرية الفردية ولمبدأ المساواة بين الجنسين وفي هذا النطاق يستبعد القانون الفرنسي القانون الأجنبي وليكن مثلا (القانون الجزائري) بإعتباره مخالفا للنظام العام الفرنسي اللائكي[2] ، وبالتالي ينعقد الزواج صحيحا فوق التراب الفرنسي بين جزائرية مسلمة مع أجنبي غير مسلم سواء كان فرنسيا أو حاملا لجنسية أخرى.

ولكن ما حكم الأولاد الناتجين عن عقد الزواج غير مشروع مثال ذلك زواج جزائرية مسلمة بفرنسي غير مسلم فوق التراب الفرنسي؟.

إن إشكالية الإعتراف بالأولاد الناتجين عن مثل هذا الزواج المختلط تبقى مطروحة عند المشرع الجزائري.

أما التشريعات الأوروبية الغربية اعترفت بشرعية الأطفال الناتجين عن عقد الزواج الغير المشروع وهذا بالاستعانة بما يسمى بالزواج الظني (Le mariage putatif) ذي أصل كنيسي والذي اعتنقه المشرع الفرنسي بدوره في قانونه المدني لسنة 1804[3] ، ومن أهم شروطه حسن نية أحد الزوجين رعاية له وللأولاد[4] .

---

[1] د. الطيب زروتي، أثر إختلاف ديانة الزوجين أوجنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص 917.
- ولقد أخذ بهذا الرأي القضاء المصري، حيث قضت محكمة إستئناف بالقاهرة أنه لا يقبل الطعن في إسلام شخص والنسبة إليه التحايل والغش في إعتناق الدين الإسلامي ما دام قد أشهر إسلامه في حدود الإجراءات التي يتطلبها القانون. راجع في هذا الشأن، نفس المرجع، ص 920.

[2] - Kessmat EL GUEDDAWY, relations entre système confessionnel et laïc en droit international privé. Paris: bibliothèque du droit international privé. 1997, p 131.

[3] د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 298.

[4] راجع المادتين 201 و202 مدني فرنسي.

- **حالة زواج الجزائري المسلم**

أجاز المشـرع الجزائـري كمـا سبق القـول للجزائـري أن يعقد زواجـه مـع مـن تخالفـه دينا(أهل الكتاب) وإعتبر زواجه صحيحا بشرط عدم مخالفته للشروط الموضوعية لصحة العقد إذا تم إنعقاده في الخارج.

إلا أن الأمر يختلف إذا ما تم إنعقاد زواج جزائري في فرنسا مثلا مع كتابيـة يونانيـة لا تبيح لها ديانتها الزواج ممن يختلف عنها ديانة أو طائفة، فإن مصير هذا الزواج هو البطـلان في نظر القانون الشخصي للزوجة الأجنبية.

أما زواج الجزائري المسلم بغير ذات الدين، فهذا الزواج المختلط باطل في نظر القـانون الجزائري، وصحيح في القانون الفرنسي ويعتبر مخالفة للنظام العام الفرنسي إذا منع ابرام مثل هذا الزواج.

ب - نظام تعدد الزوجات وأثر الديانة أو الجنسية على النظام العام :

إن نظام تعدد الزوجات لم يبقى محصورا داخل تراب الدول الإسلامية بل إمتد خارجها وهذا بفضل الإحتكاك بالدول الغربية ، حيث أصبح من الأنظمة التـي يثّار بشـأنها التنـازع بيـن القوانين.

إن المشرع الجزائري سمح بالتعدد وهذا مأأكدته المادة 81 قـانون الأسـرة سـابقة الذكـر شأنه شأن كافة الدول الإسلامية ، ماعدا المشرع التونسي الذي منع النظـام التعددي فـي قانونـه لسنة 1957.

أما المشرع الفرنسي فقد تصدى لهذا النظام مهما كانت جنسية أو ديانـة الطـرف الـذي يريد عقد هذا الزواج التعددي وسواء أبرم العقد داخل التراب الفرنسي أو خارجه، وبالتالي يعد عقدا باطلا كونه مخالفا للنظام العام السائد في فرنسا. والجدير بالملاحظة هنـا أنـه رغـم لائكيـة القانون الفرنسي إلا أنه جعل مـن الديانـة المسيحية أساسـا يستمد منهـا تعاليمـه[1] ومـن بينهـا الزواج الأحادي، فإذا أقدم مثلا مواطنا جزائري متزوج على إبرام زواجا ثانيا مـع فرنسية فـلا

---

(1) - « La profondeur de la civilisation française, c'est le mariage manogamique »

- Kessmat El GUEDDAWY، المرجع السابق، ص 138.

- كذلك ماقضت به المحكمة الإبتدائية الكبرى بفرنسا في تاريخ 1967/06/21. راجع عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق " نقلا عن " Rude Antoine EDWIGE، المرجع السابق، ص 312.

يجوز له ذلك إلا بعد إنحلال عقد زواجه الأول، فهذا الزواج المختلط الثاني لا يمكن إنعقاده لأنه يمس بالنظام العام اللائكي الفرنسي (L'ordre Public Laïc)، أما إذا إنعقد هذا الزواج خارج التراب الفرنسي، فإن القانون الفرنسي غالبا ما يأخذ بآثاره بشرط أن لا تتعارض هذه الآثار مع مقتضيات نظامه العام، وهذا مايسمى بالأثر المخفف (L'effet attenué) للحقوق المكتسبة[1] في القانون الدولي الخاص.

إلا أن الأمر يختلف في حالة ما إذا قام فرنسيا متزوجا بفرنسية التجنس بالجنسية الجزائرية مع بقائه على الديانة المسيحية، ومادام قانونه الشخصي الجديد يسمح له بالتعدد قام بالزواج مرة ثانية من أجنبية مسيحية، رغم أن هذا الزواج الثاني لا تقره العقيدة المسيحية حيث يترتب على هذه العلاقة الزوجية الثانية انعدام آثارها في الدولة التي كان ينتمي إليها بجنسيته، ولا يمكنه الإحتجاج بآثارها في فرنسا لمخالفة ذلك لنظامها العام الذي لا يسمح للأجنبي التمسك بآثار التعدد فوق ترابها إذا كانت علاقته الزوجية الأولى بالفرنسية قائمة ولم تنحل[2] .

يمكن تأويل رأي المشرع الفرنسي في هذا الشأن أنه أخذ بالغش نحو القانون خاصة إذا كان القانون المتهرب من أحكامه هو القانون الفرنسي والذي يمنع التعدد في الزواج، أما إذا كان القانون الفرنسي هو الذي إستفاد منه الشخص فلا يؤخذ بالغش هنا لأن الموقف القضائي الفرنسي متحيز لقانونه ويحرص على حمايته وتطبيقه[3] .

وللإشارة أن النظم الغربية أقرت ببعض آثار تعدد الزوجات ومنها الحق في النفقة والمنح العائلية الناتجة عن حوادث العمل، ويبقى للقاضي الوطني المعروض عليه النزاع كل السلطة التقديرية الواسعة في تقدير مقتضيات آثارهذا الحق ، فإذا كانت من الحقوق الممقوتة يعمل على التصدي لها بفكرة النظام العام[4] .

---

(1) أول من أظهر هذه الفكرة هو الفقيه " بالد " (Beld) في القرن الرابع عشر، ثم أبرزها في شكلها الحديث الكتاب الإنجليز ، منهم (إيسني ووستليك) والفرنسي " بيلي " (Pillet)، وأطلقوا عليها مبدأ الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة. راجع د.عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 546 .

(2) د. الطيب زروتي، أثر ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط ، المرجع السابق ، ص 931.

(3) نفس المرجع ، ص 916.

(4) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنه بالقوانين العربية ، المرجع السابق، ص 278. راجع كذلك:د. نعوم سيوفي، المرجع السابق، ص 878، ود. محند إسعد، المرجع السابق، ص 253.

ورغم أن العمل بفكرة الحقوق المكتسبة في مجال القانون الدولي الخاص ، يهدف إلى إستقرار المصالح والمعاملات الدولية والسعي وراء تخفيف من إشكالية تنازع القوانين ، إلا أنها لم تسلم من النقد وخاصة في عقد الزواج المختلط بإعتبار أن تغيير أحد طرفي عقد الزواج ديانته أو قانونه الشخصي يكون قد تحلل بإرادته المنفردة من تلك الأحكام التي حكمت عقد زواجه الأول ومن شأن هذا التغيير أن يخل بمبدأ إستقرار المراكز القانونية وإهدار لحقوق الأفراد هذا من جهة، ومن جهة اخرى كون عقد الزواج هو عقد اجتماعي تحكمه قواعد آمرة يجب أن يخضع لها طرفي العقد باعتبارها من النظام العام.

وعموما يصح التمسك بالحق المكتسب إذا لم يكن مخالفا للنظام العام لدولة القاضي المعروض عليه النزاع ولا يوجد حقا مضادا له في البلد المطالب فيه التمسك بآثاره ، ومادام الأمر غالبا خلاف ذلك، وبالتالي لا يمكن التمسك به[1] .

يمكن لنا أن نستنتج على ضوء هذه المقارنة التشريعية ، أن القانون الفرنسي كعينة من النظام الغربي المسيحي يعطي سلطة واسعة للقضاء الوطني لإستبعاد القانون الأجنبي المختص إذا كان مخالفا لما أقره المشرع الفرنسي من شروط موضوعية لصحة عقد الزواج بإعتبار هذه الشروط من صميم النظام العام اللائكي الممزوج بالطابع الديني المسيحي، إلا أنه يستقبل القانون الأجنبي الأكثر منه صرامة ويتصدى للقانون الأقل تشددا منه، كأن يشترط القاون الأجنبي المختص سنا للزواج أكثر من التي يشترطها القاون الفرنسي، في هذه الحالة يتم تطبيق القانون الأجنبي بإعتباره لا يؤثر في النظام العام الفرنسي[2] .

والملاحظ أن هذا المبدأ السائد في القانون الفرنسي يتناقض مع بعض الشروط الموضوعية المفروضة في الدول العربية الإسلامية ومنها الجزائر وهو شرط الولاية على النفس، فالنظام الفرنسي لا يتقبل هذا الشرط ويعتبره مخالفا لنظامه العام، رغم أن شرط الولاية فيه حماية للعائلة من كل تعسف ، وبالتالي فهو أكثر تشددا من النظام الفرنسي الذي يقتصر دوره على حماية البنت القاصرة فقط.

---

[1] د. الطيب زروتي، أثر إختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط ، المرجع السابق ص 920.

[2] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 215. أنظر أيضا Jackes MESTRE Droit international Privés. conditions de fond, 1992، المرجع السابق، ص 30، 31.

وعموما يتضح لنا أن ظاهرة تنازع القوانين قد تبقى قائمة بين النظامين القانونيين العربي والغربي بسبب اختلافهما في المفاهيم حول عقد الزواج، والتي ترجع أساسا إلى اختلاف النظرة الحضرية التي يعطيها له كل نظام.

فالدول الفرنسية النتتمية إلى الحضارة المسيحية أعطت لعقد الزواج مدلولا يتماشى وهذه الحضارة وإن كان ما جاء به قانونها الخاص بالاتفاق المدني للتضامن والمساكنة الحرة السابق الذكر يثبت تناقضها مع بعض الأسس والقيم الكنيسية. أما الدول الجزائرية والمنتمية إلى الحضارة العربية الاسلامية، نظام الزواج فيها تابع بدوره إلى هذا الانتماء موضوعا وشكلا[1].

فكل نظام يسعى إلى تطبيق قانونه الوطني دون مراعاة للقوانين الأجنبية الأخرى خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تخالفه في أحكامه، ودليل ذلك أن المشرع الفرنسي أخذ بقاعدة تنازع فردية في نص المادة 3ف3 مدني سابقة الذكر والتي أخضعت الفرنسيين إلى التشريع الوطني فيما يتعلق بحالتهم المدنية وأهليتهم حتى وإن كانوا خارج التراب الوطني، ولم يتعرض إلى نطاق الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب المقمين فوق ترابها لهذا انتقده الفقه من حيث انتهاجه لهذا المنهج[2].

ودليل تحيز النظام الفرنسي على تطبيق قانونه الوطني كون البلديات لا تفرض إلا إحضار المستندات والوثائق التي يستلزمها القانون الفرنسي، لأن الاتجاه العام السائد في فرنسا هو إقرار القانون الفرنسي على أنه صالح لقاعدة التنازع وليس غيره[3].

المشرع الجزائري أخذ بدوره كما سبق القول بقاعدة تنازع فردية رغم أن نص المادة 11 مدني توحي بقاعدة تنازع مزدوجة، إلا أن المشرع كان حريصا من خلال نص المداتين 13 مدني و221 قانون الأسرة سابقتي الذكر.

---

[1] عبد الرحمان بودومي، المرجع السابق، ص 230، " نقلا عن " Rude Antoine EDWIGE، المرجع السابق، ص141. وكذلك د. محند اسعد، المرجع السابق، ص 348.

[2] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 45. راجع أيضا Henri BATTIFOL et Paul LAGARDE، المرجع السابق، ص 348.

[3] عبد الرحمان بودومي، نفس المرجع، ص 286، " نقلا عن " Rude Antoine EDWIGE، نفس المرجع، ص 334.

المطلب الثالث

القواعد المادية كوسيلة ثانوية لحل تنازع القوانين

على الرغم من أن قواعد الإسنادالفنية لا تزال هي الوسيلة الأصلية لمحاولة حل مشكل تنازع القوانين الناجمة عن عقد الزواج المختلط في مجال القانون الدولي الخاص، إلا أن هناك حلولا أخرى اكتشفها فقهاء القانون الدولي الخاص وهي عبارة عن حلول مباشرة للعلاقات المتضمنة عنصرا أجنبيا مثل عقد الزواج المختلط وهذه القواعد تسمى بقواعد القانون الدولي الخاص المادي وتتمثل في المعاهدات التي تبرم بين دولتين أو أكثر لمحاولة ايجاد حل مشترك في تنازع القوانين بسبب الإختلاقات القائمة بين الأنظمة القانونية الدولية في مسائل الأحوال الشخصية وخاصة منها عقد الزواج.

تعتبر هذه المعاهدات قليلة، كما تكاد تكون منعدمة بين الدول الإسلامية والدول الغربية المسيحية في مجال عقد الزواج المختلط ودليل ذلك أنه توجد إلا معاهدة واحدة بين الدولة الجزائرية والدولة الفرنسية منعقدة بتاريخ 21 يونيو 1988 بالجزائر[1] والمتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الإنفصال.

إن اللجوء الى فكرة التوحيد التدريجي لقواعد تنازع القوانين كتقنينا شاملا في مجال الأحوال الشخصية وخاصة في عقد الزواج يكاد يكون صعب المنال رغم المجهودات العديدة التي بذلت في مؤتمر (لاهاي) للقانون الدولي الخاص ونجاحه في اعداد خمسة اتفاقيات تتعلق بقانون الأسرة منها ثلاثة اتفاقيات مؤرخة في 1902/06/12 متعلقة بالزواج والطلاق، وأخرى بآثار الزواج[2].

وللإشارة أن قلة ابرام المعاهدات بين النظامين العربي والغربي في عقد الزواج المختلط راجعا بالدرجة الأساسية كما سبق القول الى مفهومهما المخالف لعقد الزواج الى جانب بقاء كل السلطة للقاضي الوطني في استبعاد القانون الأجنبي اذا اصطدم مع النظام العام السائد في

---

[1] راجع مرسوم رقم 88 - 144 المؤرخ في 26 يونيو 1988 والمتضمن المصادقة على الإتفاقية بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال.

[2] د. محند اسعد، المرجع السابق، ص89.

دولته، وهذا ما اعتنقه الفقه والقضاء في فرنسا[1] ، ودليل ذلك ما قضت بـــه المـادة الرابعـة مـن المعاهدة الفرنسية -المغربية المبرمة بتاريخ 1981/08/10[2] .

[1] د. نعوم سيوفي، المرجع السابق، ص.876،877.

[2] عبـد الرحمـان بودومـي، المرجـع السـابق، ص 388، " نقـلا عـن " المعـاهدة الفرنسـية – المغربيـة المبرمـة بتـــاريخ 1981/08/10 والخاصة بتطبيق القانون على الجالية المغربية (ملحق).

الفصل الثاني
الشروط الشكلية في عقد الزواج
والقانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط

تختلف وثيقة عقد الزواج عن كل الوثائق الأخرى التي قد تنتج عن حادث طبيعي كوثيقة الميلاد مثلا، ومادام عقد الزواج تصرف قانوني تشترك في إنشائه إرادتان أو أكثر فهوإذا يخضع لشروط شكلية لعلانيته وإثباته.

ويفهم من شروط الزواج الشكلية المطلوبة لإثبات التصرف بصفة عامة هي كل ما يتعلق بإجراءات الإختصاص والنشر والمعارضات، والزواج بالوكالة وشهوده وتحريره[1].

وإيجاب هذه الشروط الشكلية (توثيق عقد الزواج) إجتهاد فقهي معاصر إقتضاه فساد الزمان وكثرة الدعاوى الباطلة إما بإدعاء الزواج أوإنكاره، وكذلك تلاعب الناس بهذا العقد لهدف مادي أومعنوي[2].

وإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية نجدها لا تفرق بين الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج، إلا أن الدول العربية الإسلامية والمستمدة أحكامها من هذه الشريعة، أخضعت هذا التصرف (عقد الزواج) إلى مجموعة من الإجراءات الشكلية حتى يضفى عليه الطابع الرسمي ويكون محميا من التلاعب أوعند إنكاره أمام القضاء.

وخضوع عقد الزواج لإجراءات شكلية عملت به أيضا النظم القانونية الغربية، إلا أن هذه الأخيرة تختلف فيما بينها حول طابع شهر الزواج وما يتعلق بإجراءات التسجيل وبعض الأحكام الأخرى. ومن خلال الدراسة المقارنة التي سنجريها لاحقا بين الأنظمة العربية والغربية ستتضح لنا هذه الاختلافات السائدة فيما بينها حول الشروط الشكلية لعقد الزواج (المبحث الأول) وعلى مستوى القانون الدولي الخاص نجد أن اختلافها حول الشروط الشكلية المعمول بها وفقا للنظام السائد فيها تؤدي بدورها إلى الاختلاف فيما بينها في مجال التكييف. مما ينشأ عنه نزاعات دولية حول صحة عقد الزواج المختلط المبرم تبعا للقانون الأجنبي والذي قد يستبعد تطبيقه إذا كان مخالفا للنظام العام لدولة القاضي (المبحث الثاني).

---

[1] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

[2] د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 83.

المبحث الأول

الشروط الشكلية في عقد الزواج

إن الرأي السائد فقها وقضاء في مجال القانون الدولي الخاص هوخضوع الشروط الشكلية لعقد الزواج لقانون محل الإبرام[1]، وإنطلاقا من هذه القاعدة التي تكاد تكون عالمية يتعين علينا التطرق إلى الشروط الشكلية لعقد الزواج في الأنظمة القانونية، ومنها العربية الإسلامية (المطلب الأول) والغربية المسيحية (المطلب الثاني) بإعتبار أن تكييف تلك الشروط الخاصة بشهرالزواج في حالة تسجيل عقد الزواج المختلط تتوقف أصلا على النظام السائد في دولة القاضي المعروض عليه النزاع، وما إذا كان ذلك النظام نظاما مدنيا علمانيا أم دينيا[2].

المطلب الأول

الأنظمة العربية

وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بإعتبارها القانون العام للأحوال الشخصية في غالبية الدول العربية الإسلامية إستقر الفقه الإسلامي على أن رباط الزواج عقد من العقود المدنية خال من صفة السر المقدس، وليس له أي طابع لاهوتي يتطلب شكليات دينية مفروضة لإنعقاده وإن كان مع ذلك يحمل طابعا دينيا[3].

ورغم ما قضت به الشريعة الإسلامية كما سبق القول إلا أن الدول العربية لجأت إلى وضع شروط شكلية لعقد الزواج، حتى يكون هذا الأخير دليلا رسميا يحتج به في حالة الإنكار.

وسنحاول التطرق إلى تفصيل هذه الشروط في القانون الجزائري أولا (الفرع الاول)، وثانيا في الدول العربية الأخرى (الفرع الثاني).

---

[1] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

[2] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 153.

– إبرام الزواج بالفاتحة في الدول الإسلامية لا يعتبر شكلا دينيا، راجع نفس المرجع، ص 153.

[3] د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 95.

الفرع الأول

القانون الجزائري

يعتبر عقد الزواج في القانون الجزائري عقدا مدنيا مطبوعا بطـابع دينـي[1]، وللمحافظـة عليه وإعطائه الصيغة الرسمية. عمل المشرع على إخضاعه إلى مجموعة من الأحكام الإداريـة تضمن توثيقه، وحدد الأشخاص المكلفين بتحريره وتسجيله سواء داخل الوطن أوخارجه.

ويعد من الشكل طبقا للقانون الجزائري تلك الإجراءات الإداريـة الواجـب إتباعهـا قبل إنعقاد الزواج لأن القانون لا يعترف بمجرد الإتفاق والتراضي في عقد الزواج، بل يشـترط فيـه الرسمية (التسجيل والإشهار) حتى يرتب آثاره القانونية[2].

نـادى المشـرع الجزائـري بـالاجراءات الشـكلية بعـد الإسـتقلال، حيـث ألـزم المواطنيـن بضرورة تسجيل كل عقود الزواج التي أبرمت في السابق على الشكل العرفي، وفي هذا الصـدد صدرت عدة قوانين، منهـا القـانون رقـم 57-777 الصـادر بتـاريخ 11-07-1957، وكذلـك قانون رقم 63-244 وأخيرا صدر قانون الحالة المدنية، وكذلك قـانون الأسـرة اللذان ينصـان على ضرورة تسجيل عقود الزواج[3].

وما هذه القيود الإدارية إلا حماية لعقد الزواج من التلاعب وخدمة للمصلحة الإجتماعية وإدخال الإطمئنان في نفوس الناس عن طريـق دمـج نظـام تسـجيل عقـود الـزواج فـي سـجلات الحالة المدنية في إطار النظام العام الداخلي للوطن[4].

ضبط المشرع الجزائري القيود الادارية اللازمة لتسجيل عقد الزواج وحدد لها أشـخاص مكلفين بها داخل القطر الجزائري (الفقرة الأولى) وكذلك خارجه (الفقرة الثانية).

---

[1] - « Un mariage musulman a sans doute un caractère religieux , mais il ne donne pas lieu a une cérémonie de caractère culturel analogue à celle des réligions chrétiennes et juive ».

- راجع في هذا الشأن، D'h-MARCHAND والأخرون، المرجع السابق.

[2] د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 133.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 162.

[4] د. العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 134.

الفقرة الأولى : تسجيل عقد الزواج والأشخاص المكلفين به داخل القطر الجزائري

حدد القانون الجزائري أشخاصا لتسجيل عقود الزواج وأسند إليهم مهمة القيام بإجراءات تحرير وثيقة عقد الزواج.

إن تسجيل عقد الزواج داخل القطر الجزائري يكون إما عن طريق ضابط الحالة المدنية[*] (L'officier d'état civil) أو أمام الموثق (Le notaire) وهذا ما نصت عليه المادة 18 قانون الأسرة : " يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 من هذا القانون "، وكذلك المادة 71 قانون الحالة المدنية : " يختص بإبرام عقد الزواج وتسجيله وتدوينه، إما ضابط الحالة المدنية، وإما الموثق الذي يقع في دائرة إختصاصه الإقليمي المسكن الدائم لطالبي الزواج أو أحدهما، أو المسكن المؤقت الذي يقيم فيه أحدهما بإستمرار منذ شهر على الأقل قبل تاريخ إبرام عقد الزواج، وهذه المهلة لا تطبق بشأن المواطنين من الجنسية الجزائرية ".

وفي حالة تسجيل عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية، يكون هذا أمام مقر البلدية التي بها موطن الزوجين معا ومسكنهما الدائم والمعتاد أوموطن أحدهما فقط، أما إذا تم التسجيل أمام الموثق فيجب أن يكون هذا الأخير ضمن إختصاصه الإقليمي موطن الزوجين أو أحدهما أو بمحل إقامتهما أوإقامة أحدهما، ولا يجوز لضابط الحالة المدنية ولا الموثق أن ينتقلا إلى مكان آخر خارج دائرة إختصاصهما، وفي حالة المخالفة ينجرعلى عقد الزواج المبرم خارج دائرة الإختصاص البطلان[1].

كما فرض المشرع الجزائري تقديم وثائق محددة للموظف المختص لإبرام العقد دون مخالفة أحكام قانون الحالة المدنية[2]، حتى يتمكن كل الزوجين الحصول على دفتر عائلي مثبتا للزواج[3] . وتتضمن وثيقة عقد الزواج البيانات التالية :

---

[*] ضابط الحالة المدنية داخل الوطن، هم رؤساء المجالس البلدية الشعبية ونوابهم، ومن يفوضونهم من الموظفين التابعين لبلدياتهم. راجع عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية، المرجع السابق، ص 262.

[1] نفس المرجع، ص 133.

[2] راجع المواد 74-76 قانون الحالة المدنية. كذلك أ.د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص.ص 134، 135.

[3] راجع آثار تسجيل الزواج، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 166.

1- بيانات عقد الزواج :

إذا رجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها قد إكتفت بالشهادة كوسيلة للإشهار والإثبات في حالة ما إذا حاول أحد الزوجين إنكار الرابطة الزوجية، وهذا ما يسمى بالزواج العرفي، أما القانون الجزائري والفقه الإسلامي المعاصر، فقد أخضعا عملية إثبات الرابطة الزوجية بواسطة العقد المسجل في سجلات الحالة المدنية بشكل رسمي[1]، لهذا ألزم قانون الحالة المدنية، كل من ضابط الحالة المدنية والموثق أن تتضمن وثيقة عقد الزواج كل البيانات والعناصر الأساسية المتعلقة بهوية الزوجين والشهود، والموظف المحرر لعقد الزواج مع التوقيع[2]. وحتى تكون هذه العناصر دليلا رسميا ووسيلة للإثبات تدون في سجل الحالة المدنية، وهذا ما أكدته المادة 22 قانون الحالة المدنية.

2- البيانات الأخرى لعقد الزواج :

ومن بين البيانات التي أوجب المشرع الإشارة إليها أيضا، الوكالة في حالة ما إذا تم عقد الزواج بواسطتها، لهذا يمكن عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أوالموثق عن طريق الوكالة بإعتبار أن الأصل في العقود بصفة عامة تجوز فيها الوكالة وهذا ما نصت عليه المادة 20 قانون الأسرة.

فالشخص الذي يريد أن يبرم عقد الزواج لفائدة شخص ثالث يجب أن يقدم وكالة كتابية رسمية مستوفية كل الشروط القانونية، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز الوكالة للزوج فقط وهذا تماشيا مع رأي الجمهور الذي لا يجيز للمرأة أن تباشر عقد زواجها بنفسها بل يكون عن طريق وليها فقط، حيث يمكن لهذا الأخير أن يوكل من ينوب عنه لتزويج فتاة معينة لفتى معين.

والوكالة قد تكون مكتوبة ورسمية، وقد تكون شفهية لأن قانون الأسرة لم يحدد شكلا معينا للوكالة، والملاحظ أن الوكالة تكون مكتوبة غالبا، إذا كان الزوج بعيدا عن مجلس العقد[3].

---

[1] د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 141.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 161.

[3] د. العربي بلحاج نفس المرجع، ص 160. وأيضا عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 161.

ونظرا للأهمية التي يكتسيها عقد الزواج وتسجيله ألزم المشرع كل من ضابط الحالة المدنية والموثق التأكد قبل عملية التوثيق من مدى توافر كل الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون لعقد الزواج مع الإلتزام بتسجيل كل البيانات الضرورية، وإحترام تطبيق الإجراءات والقواعد المتعلقة بكيفية إبرام وتحرير عقود الزواج وتسجيلها، وفي حالة ما إذا تبين لهما عدم توافر ما يتطلبه القانون يجب رفض تحرير العقد في سجلات الحالة المدنية وإلا تعرضا للعقوبة المنصوص عنها في المادة 77 حالة مدنية والمادة 441ف1 قانون العقوبات[1].

الفقرة الثانية : الأشخاص المكلفين بتسجيل عقد الزواج خارج القطر الجزائري

سمح المشرع الجزائري لرعاياه خارج الوطن تسجيل عقد زواجهم إما أمام رؤساء البعثات السياسية المشرفون على دوائر القنصلية، ورؤساء المراكز القنصلية بصفتهم ضباطا للحالة المدنية للجزائريين المقيمين خارج الوطن، أوأمام السلطة المحلية بالخارج مع إحترام الشروط الأساسية المنصوص عنها في القانون الوطني.

فكل قنصلية جزائرية معتمدة في الخارج بحوزتها ثلاثة (03) أنواع من السجلات خاصة بالمواطنين الجزائريين، منها سجل عقود الزواج الذي يتكون من نسختين أصليتين إذ يتكفل رئيس المركز القنصلي بإرسال في آخر يوم من السنة إلى وزارة الشؤون الخارجية نسخة من السجل، ويحتفظ هو بالسجل الآخر ضمن محفوظات المركز القنصلي[2].

ويعتبر تسجيل عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية وفقا لقانون مكان الإبرام مقبولا إذا تم التسجيل على الشكل المدني، أما تسجيله وفقا للشكل الديني (كحضور رجل الدين) فيعتبر اجراؤه باطلا بإعتبار شرط المراسيم الدينية من الشروط الشكلية في القانون الجزائري[3].

---

[1] الأمر رقم 66-156 الصادر في تاريخ 1966/07/08، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.

- نصت المادة 441ف1 المذكورة أعلاه، والمعدلة بالقانون الصادر في 1982/02/13 على مايلي : "يعاقب بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 100 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين. ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة الحالة المدنية في ورقة عادية مفردة، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أوغيرهما من الأشخاص إذا إشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج إمرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني ".

[2] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص: 264 .

- وما هذا الإجراء الا لتمكين المواطن الجزائري ان يتحصل على نسخة من عقد زواجه من مكان تسجيلها في القنصلية، اذا كان ما يزال يقيم بالخارج، أو من الوزارة الخارجية اذا عاد الى وطنه. نفس المرجع.

[3] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 72.

ووفقا لأحكام قانون الحالة المدنية فإن الجزائريين اللذين أبرموا عقد زواجهم أمام ضابط الحالة المدنية بالخارج بإمكانهم إعادة تسجيله في سجلات الحالة المدنية لدى الأعوان الدبلوماسيين التابعين لهم في الخارج[1]. وحسب رأي الكاتب " عبد العزيز سعد " فإن تسجيل عقد الزواج في غير هذه الأمكنة ينتج عنه بطلان العقد[2].

وعملية إبرام عقد الزواج أمام الجهتين السابق ذكرهما بالنسبة للرعايا الجزائريين في الخارج سنتناولها بشيء من التفصيل في عقد الزواج المختلط موضوعا بحثنا.

الفرع الثاني

القوانين العربية الأخرى

لإثبات عقد الزواج والحصول على مستند رسمي لذلك، ألزم القانون المصري مواطنيه تسجيله إما أمام المؤذون (Dénommé mazoun) أو أمام القاضي في دفتر رسمي ليتمكن بعدها الزوجان . الحصول على وثيقة تكون مستندا يحتج به[3].

كما أن الوثيقة الرسمية لعقد الزواج (L'acte authentique du mariage) في القانون المصري ليست شرطا لصحة عقد الزواج إنما هي شرط لقبول الدعوى المرفوعة أمام المحاكم. سواء أكانت الدعوى في حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما أوبعد وفاتهما، وهذا ما نصت عليه المادة 99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المصرية.

ولا يترتب على عدم توثيق عقد الزواج أي جزاء الا عدم سماع الدعوى، كما لا يمتد هذا الجزاء الى العقد ذاته من حيث شرعيته وانعقاده ونفاذه[4].

أما عن زواج المصريين غير المسلمين في مصر فلهم عادات تلزم عقد زواجهم على الشكل الديني وأمام هيئة دينية، الا أن القانون المصري مكنهم أيضا من تسجيل عقد زواجهم

---

(1) راجع المادة 103 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

(2) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص 35.

(3) د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر، ط2، القاهرة: مطبعة السعادة، 1923، ص479.

(4) J.C.P. Législation comparée : Egypte, y Linant DE BELLEFONDS, (Sans numéro de fasicule), 1972, p 11.

- وأيضا د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.ص 83، 84.

علـى الشـكل المدنـي أمـام مكـاتب التوثيـق المختصـة إقليميـا والمكلفيـن بـالفصل فـي الأحـوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين[1].

أما القانون السوري واللبناني فألزم الزوجين قبل تسجيل عقد الزواج الحصول على تصريح من طرف هيئة إختيارية، ثم يودع هذا الأخير الى محكمة إقامة أحدهما للتحقيق فيه، وبعد عملية التحقيق تأتي مرحلة المعارضة والمقدرة بمهلة عشرة (10) أيام، واذا حصل إعتراض خلال هذه المدة. يكون للمحكمة قرار جواز أو عدم جواز تسجيل عقد الزواج.

وتسجيل عقد الزواج يكون أمام المأمور المختص لمجلس العقد أو نائبه، وبحضور الشهود والوكلاء اذا تم العقد بالوكالة[2].

المطلب الثاني

الأنظمة الغربية

أثبتت لنا الدراسة أن هناك دولا أوروبية غربية تختلف فيما بينها حول نظرتها لإجراء شهر عقد الزواج فهناك من الدول المسيحية التي نظرت الى شهر الزواج على أنه يندمج ضمن الشروط الموضوعية، وبالتالي يجب أن يتم الزواج بين أحد رجال الدين تعبيرا عن الإرادة الإلهية ومن بين هذه الدول بلغاريا واليونان[3]. أما غالبية الدول الأخرى الغربية تعتبر شهر الزواج في الشكل الديني شرطا شكليا وأن نظام الزواج هو نظام مدني مثل فرنسا وألمانيا وبلجيكا.

إن الزواج في القانون الفرنسي عقد مدني علماني، لهذا ألزم رعاياه القيام بمراسيم الإحتفال وتسجيله على الطريقة المدنية (la forme civile) أمام ضابط الحالة المدنية الفرنسي، كما اعتبر المشرع الفرنسي الزواج المبرم أمام رجال الدين دون أسبقية ابرامه أمام الموظف المختص باطلا ومساكنة غير شرعية[4]، إلا أن الفقه الفرنسي نجده مازال متمسكا بالتوثيق الديني للزواج ودليل ذلك أن الزواج المدني يصبح باطلا لعيب في الرضا إذا رفض الزوج

---

(1) نفس المرجع، ص 11.

(2) د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص.ص 132، 133.

(3) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

(4) د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 41.

(Les contractants sont entièrement libres d'ajouter à leur union civil un mariage religieux).

مباركته أمام الكنيسة، وقد دافع على هذا الإتجاه العميد " ماركاديه " إذ يقول : " إن المرأة بغير الزواج الديني تشعر بضميرها يقول لها إنك لست إلا عشيقة مؤقتة "[1].

وبصفة عامة إن المشرع الفرنسي تماشيا مع نظامه العام ألزم جهات معينة القيام بتسجيل وشهر عقد الزواج وفقا للشكل المقرر قانونا سواء داخل ترابه الوطني أوخارجه.

يسجل الزواج فوق التراب الفرنسي أمام جهة واحدة وهو ضابط الحالة المدنية[*] الذي يكون ملزما بالقيام بإجراءات شكلية تحضيرية (Les formalités préparatoire) قبل إبرام عقد الزواج، وتتمثل أول هذه الإجراءات في عملية الإشهار (La publication) وطبقا لنص المادة 63 مدني يكون الإشهار عن طريق لائحة تعلق لمدة عشرة (10) أيام على باب البلدية مكان سكن الزوجيين أوأحدهما، وهذا لتمكين أصحاب المصلحة من معارضته إذا تبين لهم أن هناك مانع جدي ورسمي، خاصة إذا كان هذا المانع يمس مصلحة بعض الأشخاص المحددين في القانون[2]. أما المرحلة الثانية من الإجراءات تتمثل في المعارضة (L'opposition) وماهي إلا إجراء ناتج عن عملية الإشهار المسبق وتكون شفاهة أوكتابة أمام ضابط الحالة المدنية وإذا كانت المعارضة مسببة، يكون لضابط الحالة المدنية كل السلطة للتراجع عن إبرام الزواج، أما إذا كانت غير مسببة للزوجيين الحق في اللجوء إلى المحكمة من أجل الحصول على حكم يقضي برفع اليد[3] (La main levée) وبعدها يتقدم الزوجان لتسجيل عقد الزواج إلا أنهما ملزمان بتقديم بعض الوثائق الضرورية منها شهادة الميلاد وشهادة ثبوت صحتهما إلخ...

تأتي مرحلة إبرام الزواج (La célébration) كمرحلة أخيرة من الشروط الشكلية والتي تكون بدورها أمام ضابط الحالة المدنية المختص إقليميا، إما بثبوت موطن الزوجيين أو بإقامة حقيقية لمدة شهر، وبعدها تتم مراسيم الإحتفال بحضور الزوجيين وشاهديين أوأربعة، ثم ينتهي الإحتفال بتسليم الدفتر العائلي للزوجيين[4].

---

(1) نفس المرجع، ص 43.

(*) ضابط الحالة المدنية في القانون الفرنسي هو رئيس البلدية أونائبه أوالمستشار الرسمي، Micheline VAN-CAMELBEKE، المرجع السابق، ص 15.

(2) نفس المرجع، ص 15.

(3) Jean CARBONNIER، المرجع السابق، ص 336.

(4) نفس المرجع، ص 337.

وكل زواج يسجل خارج حدود الإختصاص الإقليمي يعتبر باطلا خاصة إذا ثبت فيه غش الزوجيين، وهذا البطلان يسري بأثر رجعي بإستثناء حالة وجود أطفال ناتجين عن هذا الزواج وهذا ما يسمى بالزواج الظني[1] (Mariage putatif) كما سبق وأن تطرقنا إليه.

والجدير بالملاحظة أن القانون الفرنسي لا يجيز الوكالة في عقد الزواج بل يعتبر الزواج غير منعقد إذا لم يشترك فيه كل من الزوجين[2].

وإثبات الزواج تضمنه المادة 46 مدني، والذي يكون عن طريق السجلات المعدة لذلك أو عن طريق الشهود، وما هذه الطرق إلا وسيلة ضرورية ورسمية لإثبات شرعية الزواج وشرعية الأطفال في حالة وجودهم.

وعند مخالفة ضابط الحالة المدنية لهذه الأحكام الخاصة بالشروط الشكلية، يتعرض إلى عقوبة نص عليها كل من القانون المدني والقانون الجنائي[3].

أما عن زواج الرعايا الفرنسيين بالخارج فلقد أجاز لهم القانون الفرنسي حق تسجيل زواجهم أمام رجال السلك الدبلوماسي المعتمدين كما مكنهم من تسجيل زواجهم أمام السلطة المحلية في البلد الأجنبي المتواجدين فيه بشرط إشهار مشروع زواجهم مسبقا في فرنسا[3].

ولإثبات زواج الفرنسيين بالخارج سمح القانون لهم بإستعمال كل طرق الإثبات خاصة إذا تم الزواج أمام رجال السلك الدبلوماسي الوطني[4].

أما القانون الألماني فقد وكل تسجيل عقد الزواج لموظف الأحوال الشخصية ويكون ذلك في سجل خاص بحضور الزوجين وشاهدين[6]. وبالمقارنة مع القانون البريطاني نجد هذا الأخير يأخذ بالزواج المدني والديني في آن واحد، ويشترط لكل منهما شروطا خاصة يجب

---

(1) Micheline VAN CAMELBEKE، المرجع السابق، ص 16.

(2) د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 80.

(3) Alex WEILL et françois TERRE, Droit civil : les personnes, la famille, des incapacités, 5ème édition. Ed : DALLOZ, 1983, p (220-225).

(3) J.C.P. Droit international privé: conditions de forme, Jacques MESTRE, fascicule 546,B,1983, P 15.

(4) J.C.P, Droit international privé : Formation du mariage, André PONSARD, fasc 546-c, 1958, P 03.

(6) د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص.ص 128، 130.

إتباعها وإلا كان الزواج باطلا، ويتفق مع القانون البريطاني كل من القانون التشيكوسلوفاكي والقانون الدانماركي[1].

أما القانون البرتغالي والبلغاري فلا يعترف بالزواج المدني وحده بل يجب أن يكون مقترنا بالزواج الديني ويكون هذا وفق الطقوس والمراسيم الدينية، بمعنى آخر أن الزواج الديني هوالأصح في كلا القانونين[2].

نستنتج من خلال هذا العرض للشروط الشكلية في كلا النظامين (العربي والغربي)، أنه رغم إتفاق غالبية الدول الغربية مع الدول العربية أن نظام الزواج هو نظام مدني وليس شكلي، إلا أن الإختلافات تبقى قائمة من خلال الأحكام والإجراءات الإدارية التي رتبها كل نظام لإضفاء الرسمية على عقد الزواج تماشيا مع عقيدته وتقاليده الإجتماعية.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط

نظرا لإختلاف التشريعات الدولية حول الشروط الشكلية لعقد الزواج مما يؤدي إلى الاختلاف في تكييفها تبعا للنظام العام المعمول به فيها، مما يؤثرسلبا على عقد الزواج المختلط وهذا عن طريق إستبعاد القاضي المختص في الفصل في نزاع القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا كان مخالفا للنظام العام السائد في بلده، وإن كان الرأي السائد فقها وقضاء في المجتمع الدولي هو اسناد الشروط الشكلية لعقد الزواج المختلط لمكان قانون ابرام[3] (المطلب الأول) واستثناءا للقانون الوطني وهذا عن طريق أعوان السلك الدبلوماسي المعتمدين[4] (المطلب الثاني) الأمر الذي يولد نزاعات قانونية تدور أغلبها حول مدى صحة ورسمية عقد الزواج الذي أبرم وفقا لقانون ونظام معينين، وفي هذا الشأن يأكد أغلبية الكتاب أن أكثر النزاعات تتمحور حول المراسيم للزواج[5].

---

(1) د. عبد الفتاح كبارة، المرجع السابق، ص 87.

(2) نفس المرجع، ص 87.

(3) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

(4) د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 303.

(5) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 153.

المطلب الأول

قاعدة إسناد شكل التصرف لمكان قانون الإبرام (Locus régit-actum)

يرجع تاريخ قاعدة إسناد شكل التصرف لمكان قانون الإبرام إلى المدرسة الإيطالية القديمة التي كان يتزعمها الفقيه " بارتول "[*] (BARTOLE) الذي قام بالتفرقة بين الشكل والموضوع في العقود والتصرفات، وبالتالي أخضع موضوع العقد وشكله لقانون محل إنعقاد العقد[1] ، ثم جاء الفقيه " مانشيني "[**] (Manchini) الذي قدم شرحا واضحا لقاعدة خضوع الشكل لقانون محل التعامل وحسب رأي هذا الفقيه إن أصل القوانين توضع للأشخاص وليس للإقليم، ولهذا إن شكل العقد من المفروض أن يكون خاضعا لقانون جنسية الشخص إلا أن الفقيه وضع إستثناء على هذا الأصل وهو خضوع شكل العقد لقانون محل إبرامه، ويكون هذا العقد صحيحا في جميع بلدان العالم[2] . وبعدها قامت المدرستان الفرنسية والهولندية بتوسيع مجال هذه القاعدة وهذا بقولهما إن العقد الذي تم وفقا للشكل المحلي يعتبر صحيحا في كل الدول الأخرى، الأمر الذي أخرج هذه القاعدة من طابعها الثانوي وجعلها ذات طابع أساسي دولي[3] .

ويرجع سبب إستقرار غالبية الفقهاء على هذه القاعدة للإعتبارات العملية التي فرضها التعامل الدولي، إذ يكون من حق أي شخص أينما وجد تحرير عقده (عقد الزواج) وقد يكون صحيحا ويرتب آثاره في الدول الأخرى[4] .

---

[*] الفقيه " بارتول " (BARTOLE) زعيم المدرسة الإيطالية القديمة (1314-1317) وكان مدرسا بجامعات بولونيا.

[1] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 28.

[**] الفقيه " مانشيني " (Manchini) هوزعيم المدرسة الإيطالية الحديثة (1817-1883) وكان أستاذا بجامعة تورين الإيطالية. راجع بالتفصيل د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 33.

[2] د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 101.

[3] Paul-LEREBOURG-PIGEONNIERE et Yvon LOUSSOUARN, Droit international privé, 8ème édition. Ed : DALLOZ, 1962. P 402.

[4] - إن القانون المحلي يفرض نفسه، خاصة بالنسبة للإتفاق الذي يتم بين شخصين من جنسيتين مختلفتين (الزواج المختلط) راجع في هذا الشأن نفس المرجع، ص 403، وكذلك د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 85.

ورغم عالمية[1] قاعدة (Locus) إلا أن هناك إختلافات دولية حول ما إذا كانت هذه القاعدة إلزامية أم إختيارية.

إن المجموعة الدولية الأولى جعلت من هذه القاعدة، قاعدة إختيارية كالقانون المصري، والقانون السوري إلخ.... أما المجموعة الثانية، أضفت على هذه القاعدة الطابع الإلزامي في حالة ما إذا أبرم عقد الزواج فوق إقليمها، أما إذا أبرم خارج الإقليم تكون القاعدة إختيارية، من بين هذه المجموعة الدولة الألمانية التي رسمت شكلا معينا للزواج يتعين إتباعه من طرف مواطنيها والأجانب معا.

أما الفئة الدولية الثالثة فقد إعتبرت هذه القاعدة إلزامية سواء تم إبرام الزواج فوق إقليمها، أوخارجه، منها فرنسا وإنجلترا، إلا أن القضاء الفرنسي عاد منذ القرن العشرين ليعتبر هذه القاعدة إختيارية.

وفي النهاية إستقر الأمر عند أغلبية الدول على تطبيق هذه القاعدة تطبيقا إختياريا سواء في القوانين الغربية المسيحية أوالقوانين العربية الإسلامية خاصة إذا كان الزوجان من نفس الجنسية، باستثناء القانون الإسباني والبرتغالي فقد إعتبر هذه القاعدة إلزامية[2] .

أما عقد الزواج المختلط وفقا لهذه القاعدة فله أحكامه التي سنتناولها لاحقا.

وما دامت هذه القاعدة يعمل بها عالميا فيكون منطقيا إذا الحكم بصحة عقد الزواج من حيث الشكل في البلد الذي إنعقد فيه عند كافة الدول الأخرى، وسواء كان الشكل المحلي دينيا أم مدنيا، إلا أن الجدير بالاشارة إليه أن منطق صحة عقد الزواج من حيث الشكل في البلد الذي إنعقد فيه لا يتماشى في أغلب الأحيان مع الإختلاف القضائي الدولي في تكييف الشروط الشكلية للزواج بصفة عامة، وفي عقد الزواج المختلط بصفة خاصة سواء في الأنظمة العربية (الفرع الأول) أو في الأنظمة الغربية (الفرع الثاني) هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تمسك أغلبية هذه الأنظمة بفكرة النظام العام الخاصة بالشروط الموضوعية عند تسجيل عقد الزواج (الفرع الثالث).

---

[1] هذا ما أكدته إتفاقية (لاهاي Lahaye) المنعقدة في سنة 1902 والتي نصت في مادتها 5 على مايلي : " يعتبر الزواج – الحاصل صحيحا من حيث الشكل طبقا لقانون البلد الذي يباشر فيه، صحيحا في كل مكان آخر".

-« Sera reconnu partout comme valable quand à la forme, le mariage célébré selon la loi du pays ou il a eu lieu »

– Jacques MESTRE, condition de forme, 1983، المرجع السابق، ص4.

[2] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 220. وأيضا د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 84.

الفرع الأول

موقف الأنظمة العربية

أخذت معظم الدول الإسلامية بالحل العالمي وذلك بإسناد عقد الزواج من حيث الشكل إلى قاعدة قانون محل إبرامه، وإن كان بعض منهم من أسند شكل الزواج لضابط إسناد مستقل عن القاعدة العالمية ومنها العراق والكويت والمغرب[1]. أما الدول الأخرى إعتبرت هذه القاعدة (Locus) قاعدة إختيارية بالنسبة للزوجين الحاملين لنفس الجنسية، اللذين لهما حق اللجوء إلى قانونهما الوطني، وهذا بتسجيل عقد الزواج أمام رجال السلك الدبلوماسي المعتمدين، وجعلت هذه القاعدة إلزامية إذا كان الزوجان من جنسيتين مختلفتين (حالة الزواج المختلط) وذلك ما سنتناوله عند المشرع الجزائري في (الفقرة الأولى) والتشريعات العربية الأخرى في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : موقف المشرع الجزائري

أخضع القانون الجزائري الزواج بإعتباره تصرفا قانونيا من حيث شكله لقانون محل إبرامه، وهذا ما نصت عليه المادة 19[2] مدني والمواد 95 و97[3] و71 قانون الحالة المدنية.

نستنتج من المواد السابقة الذكر أن المشرع الجزائري قد أسند الشروط الشكلية لعقد الزواج متحدي الجنسية وكذلك عقد الزواج المختلط للقاعدة التقليدية (Locus) أصلا وإستثناء للقانون الوطني عن طريق رجال السلك الدبلوماسي المعتمدين وهذا الإستثناء سنبينه بالدراسة والتحليل لاحقا.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أخضع عقد الزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه جزائريا إلى قانون محل ابرامه سواء كان الطرف الجزائري داخل أو خارج الوطن، كما أخضع أيضا زواج الأجانب الموجودين في الجزائر لنفس القاعدة ويتضح لنا ذلك فيما يلي:

---

[1] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 153.

[2] نصت المادة 19 مدني : " تخضع العقود بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين ".

[3] نصت المادة 97 قانون الحالة المدنية : " إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أوبين جزائري أوأجنبية يعد صحيحا إذا أبرم وفقا للإجراءات الشكلية المتبعة في ذلك البلد، ويشترط أن لا يخالف الجزائري الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكانية عقد الزواج ".

1- الزواج المختلط للجزائريين في الخارج

سمح القانون الجزائري لرعاياه في الخارج إبرام عقود زواج على ضوء قاعدة (Locus) مع غيرهم من الأجانب شريطة عدم مخالفة شروط الأساس الواردة في القانون الوطني الجزائري التي أكدتها المادتان 97 المذكورة أعلاه و10[1] قانون مدني.

إن كل عقد زواج مختلط يتم إبرامه أمام جهة أخرى غير الجهة المنصوص عنها قانونا يعد ذلك مخالفة لأحكام المادة 97 سابقة الذكر، كأن يعقد جزائري زواجا مع فرنسية في مصر بين يدي القنصل الفرنسي دون إعتبار لأشكال عقد الزواج في مصر، فهذا العقد يعتبر باطلا في نظر القانون الجزائري وصحيحا في القانون الفرنسي[2].

كما سبق القول إن خضوع عقد زواج جزائري لقانون مكان الإبرام ليس حقا مطلقا بل قيده المشرع تماشيا مع نظامه العام الوطني. إن هناك أشكالا محلية قد تعتبر مخالفة للنظام العام الجزائري، ومنها الزواج الذي يتم وفق الشكل المحلي وكان هذا الشكل دينيا يمس عقيدة المسلم، إن هذا الزواج يعتبر باطلا في نظر القانون الجزائري[3].

وخلافا لموقف القانون الجزائري إن الدول التي تعتبر الشكل الديني لعقد الزواج من الشروط الموضوعية ترتب على مخالفته بطلان الزواج، وهكذا إذا تزوج جزائري مع أجنبية وكانت ديانة هذه الأخيرة لا تسمح بالزواج مع من يختلف عنها ديانة أو طائفة فمثل هذا الزواج يعتبر صحيحا في نظر القانون الجزائري وباطل في نظر القانون الشخصي للزوجة[4].

ويعتبر صحيحا زواج الجزائري في الخارج إذا تم بدون أي شكل وهذا ما يسمى بالزواج الرضائي (Union consensuelle sans formes exterieures) لأن عقد الزواج يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات إستنادا إلى رأي غالبية الفقهاء المسلمين[5]، والجدير بالملاحظة

---

[1] نصت المادة 10 مدني : " إن القوانين المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم تطبق على الجزائريين حتى ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية.

[2] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص 258.

- رغم أن المادة 97 المذكورة أعلاه لم تنص صراحة عن البطلان، إلا أنه يمكن القول أن العقد الذي أبرم أمام شخص غير مختص مكانيا ولا وظيفيا، أمر ينتج عنه البطلان لمخالفته لنص المادة 97، راجع أيضافي هذا الشأن نفس المرجع، ص 135، كذلكد. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 73.

[3] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 222.

[4] د. الطيب زروتي، أثر إختلاف الحالة الدينية للزوجين أوجنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص 933.

[5] د. بلقاسم أعراب، نفس المرجع، ص 222.

أن المشرع تعرض في نص المادة 97 إلا إلى حالة الزواج المعقود في الخارج بين جزائريين أوبين جزائري وأجنبية، واغفل ذكر زواج جزائرية بأجنبي، وفي هذا الموضوع يرى الأستاذ " محند إسعد " أن المشرع أراد بذلك تفادي إقدام جزائريات على عقد زواج مختلط في الخارج خاصة مع الرعايا الفرنسيين بشكل يخالف قانونهن الشخصي، كما يؤكد الأستاذ أنه لا يوجد هناك مبرر لهذا المنع، بل يجب الإعتراف بزواجهن في الخارج مع أجانب مسلمين حسب الشكل المحلي مع إحترام القانون الوطني الجزائري[1]، خاصة وأن المادة 31 ف2[2] قانون الأسرة تبيح للجزائريات الزواج بالأجانب وفقا لإجراءات خاصة لغرض التأكد من إسلام الزوج الأجنبي لأنه لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم. إذا تزوجت جزائرية مسلمة مع فرنسي مسيحي وفقا للشكل المحلي الفرنسي فهذا العقد يعتبر باطلا في القانون الجزائري نظرا لعدم إحترام الجزائرية الشروط الموضوعية لقانونها الوطني، بينما يعتبر هذا العقد صحيحا في نظر القانون الفرنسي.

سمح المشرع الجزائري لرعاياه في المهجر الذين يبرمون زوجا مختلطا وفقا للشكل المحلي الخارجي أن يقوموا بإعادة تسجيل عقد زواجهم في سجلات القنصلية الجزائرية بشرط أن يكون عقد الزواج قد أبرم بطريقة لا تخالف الشروط الأساسية المنصوص عليها في القانون الجزائري، وإذا ما تم التسجيل يمكن لهم بعد ذلك الحصول على نسخة من وثيقة عقد الزواج سواء من القنصلية إذا كانوا لا يزالون يقيمون في المهجر، أو من وزارة الشؤون الخارجية إذا تم الرجوع إلى أرض الوطن[3] وهذا ما أكدته المادة 103[4] قانون الحالة المدنية.

تبقى وثيقة عقد الزواج المحررة في البلد الأجنبي صحيحة وتكون لها نفس حجية الوثائق الصادرة عن السلطات الوطنية إذا تم تسجيلها وفق الإجراءات المتبعة في البلد الأجنبي،

---

[1] د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 302. راجع أيضا:د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 222.

[2] نصت المادة 31ف2 قانون الأسرة : " يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية ".

[3] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص 262.

[4] نصت المادة 103 قانون الحالة المدنية : " وثائق الحالة المدنية المتعلقة بالجزائريين والمحررة في بلدان أجنبية تقيد سواء تلقائيا أوبناء على طلب من له مصلحة في سجلات الحالة المدنية للسنة الجارية الموجودة لدى الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دوائر القنصلية المختصين إقليميا ".

وأن لا يخالف الطرف الجزائري في الزواج المختلط الشروط الموضوعية التي يفرضها القانون الجزائري[1] ، وهذا ما نصت عليه المادة 95[2] قانون الحالة المدنية.

وفي حالة وقوع خطأ في وثيقة عقد الزواج المحررة وفقا للقانون المحلي في الخارج أجاز له المشرع تصحيحها،وإذا تم تصحيحها في الخارج بناء على قرار قضائي فهذا الأخير لا يكون له أي أثر إلا بعد إكتسائه بالصيغة التنفيذية من قبل محكمة الجزائر بالعاصمة[3] .

2- الزواج المختلط للأجانب في الجزائر

أجاز المشرع للأجانب تسجيل زواجهم المختلط وفق الشكل المحلي الجزائري وهذا ما جاءت به المادة 71[4] قانون الحالة المدنية، وفي حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد جزائري يكون هذا الأخير ملزما بالحصول على إذن بالزواج بأجنبية من الجهات التي حددها قانون الأسرة والقوانين الخاصة، والزوجة الأجنبية بدورها يجب أن تحصل على الإذن من طرف والي الولاية التي تقيم بها، وهذا تبعا للإجراءات المعمول بها سواء تم إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق[5] .

أما الأجنبي الذي يريد الزواج من جزائرية فوق التراب الجزائري ووفقا للشكل المحلي فالقانون يلزم الزوجة الجزائرية المسلمة أن تحصل على إذن مسبق بالزواج من الجهة المختصة، كذلك الزوج فهو ملزم بالحصول على ترخيص تسلمه له المصالح الخاصة بشؤون الأجانب في الجزائر، بعد التأكد من إسلامه[6] .

---

(1) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، المرجع السابق، ص 258.

(2) نصت المادة 95 قانون الحالة المدنية : " كل وثيقة من وثائق الحالة المدنية للأجانب والجزائريين المحررة في بلد أجنبي صحيحة إذا حررت وفقا للأوضاع المتبعة في ذلك البلد ".

(3) عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 261.

(4) نصت المادة 71 قانون الحالة المدنية : " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أوالقاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أوأحدهما، أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج... ويضيف النص هذه المهلة لا تطبق على المواطنين ".

(5) عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 268.

(6) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 157. أنظر أيضا؛عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 269.

- أنظر في هذا الشأن المنشور الوزاري الصادر عن الوزارة الداخلية، والذي تم توزيعه على الولاة بتاريخ 11-02-1980، عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 276.

أما إذا كان أطراف عقد الزواج أجانب من جنسيتين مختلفتين فيجب على كل من ضابط الحالة المدنية أوالموثق التأكد من توافر شرط الإقامة وكذلك شرط الإذن، وفي حالة ما إذا تبين لأحدهما ما يمس بالنظام العام في الجزائر فيجب إطلاع وكيل الدولة بذلك[1] .

وللإشارة إن الزواج المختلط بين الأجانب الذي لم يتم إبرامه أمام ضابط الحالة المدنية في الوقت المناسب، فالقانون الجزائري سمح لهؤلاء التوجه إلى القضاء الوطني لإمكانية تقييده مع إتباع الإجراءات الخاصة[2] .

الفقرة الثانية : موقف التشريعات العربية الأخرى

من بين التشريعات العربية التي أخذت بقاعدة (Locus) القانون التونسي والقانون اللبناني والقانون السوري وكذلك القانون المصري[3] .

نص المشرع المصري على قاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل الإبرام في نص المادة 12 ف2[4] قانون مدني. إن الشكل المحلي للزواج في مصر هو الشكل المدني الذي يخضع له الأجانب وكذلك المصريين غير المسلمين، لهذا إن عقد الزواج المختلط الذي يتم إبرامه في مصر ويكون أحد أطرافه مصري مسلم يكون أمام الموثق[5] ، لم يراع القانون المصري في عقد الزواج المختلط ما يتطلبه القانون الشخصي لأحد المتعاقدين بل ألزمهما بالخضوع إلى القانون المحلي، كما أجاز للمتعاقدين أن يبرما عقد الزواج في الشكل العرفي الإسلامي[6] .

أما عن زواج الرعايا المصريين بالخارج فقد أجاز لهم القانون إبرام عقد الزواج مع الأجانب وفق قانون مكان الإبرام بشرط أن لا يكون هذا الشكل دينيا بحتا، كما يعتبر عقد

---

[1] نفس المرجع، ص.ص 273، 274.

[2] لمعرفة هذه الإجراءات، أنظر نفس المرجع، ص 276.

[3] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 819.

[4] نصت المادة 12 ف2 مدني مصري : " أما من حيث الشكل، فيعتبر الزواج صحيحا ما بين أجنبين أو ما بين أجنبي ومصري إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه، أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين ".

[5] د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، 1993، المرجع السابق، ص ص 482، 483، وأيضا د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص.ص 305، 306.

[6] د. هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 283.

الزواج صحيحا اذا تم على الشكل المدني ولو لم يتضمن شرط وجود الشاهدين ما دامت العلانية قد تحققت.[1]

الفرع الثاني

موقف الأنظمة الغربية

وخضوع الزواج في شكله لقانون بلد إبرامه أخذت به الدول الأوروبية المسيحية، إلا أن أغلبها كما سبق القول إعتبرت نظام الزواج نظام مدني، أما الأقلية أضفت على نظام الزواج الطابع الديني وكلا النظامين يندمجان تحت فكرة واحدة وهو النظام العام الذي لا يجوز مخالفته.

ومن بين الدول الغربية التي أخذت بقاعدة (Locus) فرنسا وإيطاليا واليونان وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا وبلغاريا وإسبانيا وإنجلترا وأمريكا[2] إلخ...

يرجع تاريخ إعتناق القانون الفرنسي لقاعدة (Locus) إلى قضية إشهار زواج اليوناني[3] (Le mariage de grec arthodoxe) والذي يدعى (Carasclanis)، ومن خلال هذه القضية حكمت محكمة النقض الفرنسية بأن تكييف شكل الزواج من إختصاص المحاكم الفرنسية التي تقر بأن شهر الزواج ديني أومدني يتعلق بالشكل السائد في النظام الفرنسي[4] ، وبناء على وقائع هذه القضية إعتنق المشرع الفرنسي في قانونه المدني لسنة 1804 وفي مادته 170[5] والمعدلة بقانون 1907/06/21 خضوع الزواج لقانون محل إبرامه وإعتبرها قاعدة إلزامية وبناء عليه أجاز القانون الفرنسي لرعاياه (ذكورا وإناثا) الزواج بالأجانب في الخارج ووفقا لقانون مكان الإبرام بشرط أن لا يكون هذا الأخير مخالفا لنظامه العام الوطني، وأن يكون لجوئهم إلى القانون الأجنبي ليس بهدف الغش نحو قانونهم الوطني، كما ألزمهم قبل إبرام عقد

---

(1) نفس المرجع، ص 484.

(2) د. بلقاسم أعراب، مرجع السابق، ص 219 " نقلا عن B. HANOTION, Le droit international Privé Américain... L.G.D.J, 1979, P 267.

(3) راجع وقائع القضية في مرجع - Henri BATTIFOL et Paul LAGARDE, Droit international privé, Tome 1, 7ème édition, Paris : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981 p. 289.

(4) د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 42.

(5) نصت المادة 70 مدني فرنسي : « Le mariage contracté en pays étranger entre français et entre Français : étranger, sera valable, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays pourvu qu'il ait été précédé de la publication prescrite par l'article 63, au titre des actes de l'état civil et que le français n'ait point contrevenu aux dispositions contenu au chapitre précédent ».

الزواج القيام بعملية الإشهار المسبق للزواج في فرنسا[1] (La publication préalable) وهذا ما نصت عليه الإتفاقية المبرمة بين فرنسا والفيتنام المنعقدة بتاريخ 16/07/ 1954 حول إجراء الإشهار[2] . ولم يرتب القانون الفرنسي بطلان عقد الزواج في حالة عدم الإلتزام بإجراء الإشهار بل رتب البطلان في حالة ثبوت الغش نحو القانون (Fraude à la loi)، أما الأطفال الناتجون عن الزواج الباطل، فيعتبرون في نظر القانون الفرنسي شرعيين بغض النظر عن نية الزوجين، وهذا ماجاء به قانون 1972/01/03[3] .

أما عن زواج الأجانب فوق التراب الفرنسي،قد سمح المشرع لهؤلاء عقد زواجهم بالفرنسيين بشرط أن يتم تسجيل العقد على الشكل المدني وأمام ضابط الحالة المدنية الفرنسي، وهذا مابينته قضية الزواج المختلط (Mariage mixte) الذي تم فوق الإقليم الفرنسي بين مواطن مغاربي وفرنسية وكان تسجيل الزواج وفقا للشكل المدني الفرنسي، وعندما طالبت الزوجة ببطلان العقد صدر حكم في شأنها بتاريخ 1981/04/17 يقضي بصحة هذا الزواج. أما في نظر القانون المغربي فهو زواج باطل أو ما يسمى بالزواج الأعرج (Le mariage boiteux)، وتأسيسا على تمسك كل طرف بقانونه فإن المعاهدة الفرنسية-المغربية المبرمة في 1981/08/10 تعتبر في حكم العدم[4] .

كما يحق للأجانب وفقا للقانون الفرنسي أن يبرموا عقد زواج مختلط سواء مع الفرنسيين أومع غيرهم من الأجانب على الشكل الديني أمام رجل الكنيسة بشرط أن يكونوا قد إستوفوا شكل الزواج المدني أولا، ويعاقب في هذا الشأن كل رجل دين يعقد زواجا دينيا قبل أن يتأكد من وجود زواج مدني مسبق[5] .

---

[1] Paul-LEREBOURG-PIGEONNIERE et Yvon-LOUSSOUARN ، المرجع السابق، ص 537.

– وأيضا - Ferec MAJOROS, Que sais-je? Droit international privé, 1ère édition, Paris : Presse Universitaires de france, 1975, p.

[2] Jackes MESTRE, Conditions de forme, 1983، المرجع السابق، ص 17.

[3] J.C.P. Droit international privé: Sanctions de conditions de formation, Jackes MESTRE, fasc : 546-C, 1983, P14.

[4] د. محمد عبد العال عكاشة، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية في الفقه المصري واللبناني والفرنسي، بيروت : الدار الجامعية، 1986، ص 27.

[5] Paul LEREBOURG-PIGEONNIERE et Yvon-LOUSSOUARN، نفس المرجع، ص 539، ود. محند إسعد، المرجع السابق، ص 300.

وفيما يتعلق بعملية إثبات زواج الفرنسيين مع غيرهم من الأجانب في الخارج وطبقا لنص المادة 194 مدني، وكذلك قانون 1938/03/10، لهم حق إعادة تسجيل زواجهم في سجلات القنصلية الفرنسية بالخارج[1].

أما القانون الإسباني والقانون البلغاري والقانون اليوناني يعتبرون شهر الزواج في الشكل الديني شرطا موضوعيا متعلقا بالنظام العام السائد[2]، وبالتالي إن كل زواج أحد مواطنيهم مع طرف أجنبي في شكل مدني فهو زواج باطل.

أما القانون الإيطالي والقانون الإنجليزي يمنحان الخيار بين الشكل المدني والشكل الديني لإنعقاد الزواج[3].

الفرع الثالث

فكرة النظام العام وأثرها على قاعدة خضوع شكل الزواج لقانون محل إبرامه

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أنه رغم عالمية قاعدة (Locus) واعتناقها من طرف الأنظمة القانونية الدولية والسماح لكل مواطن تبعا لقانونه ابرام عقد زواجه مع طرف وفق قانون مكان الإبرام فان هذا الحق ليس مطلقا ذلك أن هناك شروط شكلية يترتب عنها صحة عقد الزواج في نظام معين وقد ينجر عن نفس الشروط بطلان الزواج في نظام آخر، وهذا راجع للإختلاف القضائي في تكييف الشروط الشكلية للزواج بناءا على اختلاف المفاهيم حولها بين الأنظمة التشريعية، خاصة منها الشكل الديني الذي اجتمعوا في شأنه أغلبية الكتاب أنه الشرط الوحيد الذي أثار صعوبة كبيرة في تكييفه في مختلف الدول، هذا ما يجعلنا نستخلص أن عقد الزواج

---

(1) Paul-LEREBOURG- PIGEONNIERE et Yvon-LOUSSOUARN، نفس المرجع، ص 407. راجع أيضا Jackes MESTRE, Conditions de forme. 1983، المرجع السابق، ص 805.

(2) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70. كذلك، د. عزالدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2، المرجع السابق، ص 262.

– وفي هذا الصدد نصت المادة 5 من إتفاقية (لاهاي) المنعقدة سنة 1902 سابقة الذكر: " ومع ذلك فمن المتفق عليه، أنه يجوز للبلاد التي يتطلب قانونها شكلا دينيا للزواج ألا تعترف بصحة الزواج المعقود بين رعاياها في الخارج في غير الشكل الديني المطلوب ".

(3) د. عزالدين عبد الله، نفس المرجع، ص 264.

المختلط بإعتباره يخضع في غالب الأحيان لقانونين مختلفين مما يجعل منه المجال الرحب لتنازع القوانين.

واذا كانت معظم الدول الغربية تتفق مع الأنظمة العربية في أن نظام الزواج هو نظام مدني، الا أن هذا لا يمنع حسب رأينا من وجود نزاعات قانونية بين النظامين حول عقد الزواج المختلط بصفة خاصة، وأحسن دليل على ذلك أن القانون الفرنسي كنظام من الأنظمة الغربية والقانون الجزائري كنظام من الأنظمة الإسلامية، لا يكتفيان بتوافر الشروط الشكلية اللازمة في قانون محل الإبرام لثبوت صحة عقد الزواج المختلط، بل كل قانون ينص صراحة أن عقد الزواج المختلط إذا إشتمل على أحد من مواطني كلا الدولتين يجب أن يحترم هذا المواطن الشروط الأساسية عند إبرامه لعقد الزواج المختلط في الخارج وفقا لقاعدة (Locus) والا كان هذا العقد باطلا.

فالشروط الأساسية يجب عدم مخالفتها عند إبرام عقد الزواج وفقا لقاعدة (Locus) لأنها من النظام العام. فالمشرع الجزائري يلزم مواطنيه بعدم خرقها ساعيا من وراء ذلك حماية المعتقد الديني شأنه في ذلك شأن الدول العربية الإسلامية. أما المشرع الفرنسي مثل غيره من الأنظمة الغربية المسيحية يسعى من وراء فرضه لشروط عقد الزواج الأساسية على مواطنيه حتى ولو أبرم الزواج في الخارج لحماية مبدأ اللائكية (حرية المعتقد) السائد في بلاده أيضا.

فاذا أبرم جزائري عقد زواج مختلط في فرنسا ووفقا لقانون هذه الأخيرة دون احترامه للشروط الموضوعية لعقد الزواج ان هذا العقد يعتبر باطلا في نظر القانون الجزائري لأنه مخالفا للنظام العام السائد، وصحيحا في القانون الفرنسي؛ مثال ذلك حالة زواج جزائرية مسلمة بفرنسي مسيحي حسب الشكل المحلي الفرنسي، فهذا العقد المختلط يعتبر صحيحا في القانون الفرنسي وباطلا في القانون الجزائري طبقا لنص المادة 3 من قانون الأسرة سابقة الذكر، ولا يجوز لأي ذي مصلحة الإحتجاج به أمام القضاء، كذلك الشأن بالنسبة للجزائرية المسلمة التي تتزوج بفرنسي مسلم ثم يرتد هذا الأخير عن الديانة الإسلامية، فهذا العقد يجب فسخه في القانون الجزائري.[1]

---

(1) د.الطيب زروتي، أثر اختلاف الحالة الدينية للزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص 933 .

وحول تمسك وحرص القانون الفرنسي على تطبيق شروطه الأساسية الواجبة في عقد الزواج، نجده قد وضع عدة عراقيل يحاول من ورائها منع عقد الزواج المختلط الذي يبرم من طرف المهاجرين الأجانب وخاصة منهم الجزائريين مع الفرنسيات.

ظهرت هذه العراقيل في السنوات الفارطة ضد انعقاد الزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه فرنسيا، بحجة مكافحة ما يسمى بالزواج الأبيض (Le mariage blanc) الذي يكون الغرض منه الحصول على الجنسية الفرنسية، وفي هذا الصدد صدر منشور وزاري بتاريخ 1992/07/16 ، والمتعلق برقابة النيابة العامة فيما يخص الرضا في عقد الزواج[1] ، حيث أصبح كاتب الحالة المدنية يسعى قبل تأكده من توافر الشروط الشكلية لعقد الزواج التأكد أولا من مدى توافر نيّة الرّضا[2]، كما صدر قانون في 1993/08/24 الذي يعدل الأمر الصادر في 1945/11/02 والذي يتعلق بشروط الدخول والإقامة المؤقتة في فرنسا الخاصة بالأجانب، حيث يظهر جليا أن هذا القانون يمس صراحة بحقوق الإنسان المعترف بها في الإتفاقيات الدولية[3] ومنها الإتفاقية الأوروبية المصادق عليها من طرف الحكومة الفرنسية في 1974/05/03 وخاصة منها نص المادة 12، وبموجب هذا القانون تحول رؤساء البلديات الى رجال شرطة يعملون على اخبار العدالة في حالة معرفتهم بوجود أجنبي (رجل أو إمرأة) يرغب في الزواج بفرنسي أو فرنسية، وقد ينتهي الأمر بذلك الأجنبي الى القبض عليه قبل انعقاد الزواج لغرض التحقيق[4] ، حيث أصبحت غالبية عقود الزواج المختلط التي يكون أحد أطرافها فرنسيا لا يتم إبرامها أمام ضابط الحالة المدنية إلا بعد تأكد البلدية من بعض الوثائق وأهمها شهادة الإقامة[5] (Le titre de séjour)، فالأجنبي والذي يكون في غالب الأحيان جزائريا تكون أمامه كل الإحتمالات بناء على هذا القانون أن يجد نفسه مكبل بالألغام عوض خاتم الزواج.

---

(1) D. LOCHAK. "Le mariage des étranger" Analyse de conditions du mariage, in, groupe d'informatin et de soutien des travailleurs immigrés, Août, paris, 1994, P 23.

(2) نفس المرجع، ص 26.

(3) Comité de défense des mariages et des couples mixtes"la loi contre les couples mixtes", in. le comite de défense, Nov. 1993, Paris, P.P.01.03.

(4) نفس المرجع، ص 03.

(5) نفس المرجع، ص 4.

المطلب الثاني

قاعدة اسناد شكل التصرف للقانون الوطني عن طريق رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي (Forme Diplomatique ou Consulaire)

سمح فقهاء القانون الدولي الخاص الى جانب إسناد شكل عقد الزواج بصفة عامة والزواج المختلط بصفة خاصة لقانون محل الإبرام،إسناده أيضا إلى القانون الوطني كإجراء إستثنائي وهذا عن طريق رجال السلك الدبلوماسي المعتمدين في الخارج.

وهذه القاعدة الإستثنائية نادت بها معاهدة (فيّنا Vienne) المنعقدة في 1948/04/24 حيث منحت لرجال السلك الدبلوماسي والقنصلي المعتمدين مهام ضابط الحالة المدنية في الخارج، كما إعتنقت أيضا هذا الإجراء إتفاقية (لاهاي) المنعقدة في 1978/03/14 وهذا في مادتها 9 ف 2[1].

وإسناد شكل عقد الزواج المختلط إلى القانون الوطني عن طريق تسجيله أمام أعوان السلك الدبلوماسي لم تعمل به كل التشريعات الدولية سواء كان أطراف العقد حاملي نفس الجنسية أو مختلفين فيها، إلا أن الأغلبية أجازت هذه القاعدة سواء في الأنظمة العربية (الفرع الأول) أو في الأنظمة الغربية (الفرع الثاني) لكن وفق إجراءات معينة، وفوق أقاليم دولية محددة.

وفي هذا الشأن أثير جدلا فقهيا ودوليا حول اثبات صحة عقد الزواج المختلط الذي سجل أمام أعوان السلك الدبلوماسي (الفرع الثالث).

---

(1) J.C.P., Droit internationnal privé: Conditions de forme, Jacques MESTRE, Fasc: 546-20, 1993, P:06.

– نصت المادة 9 ف 2 من الإتفاقية المذكورة أعلاه: " Est également considéré comme valable le mariage célébré par un agent diplomatique ou un fonctionnaire consulaire ne soit pas interdite par l'état de la célébration".

الفرع الأول
موقف الأنظمة العربية

أجازت غالبية الدول العربية لرعاياها بالمهجر، وكذلك الأجانب الموجودين فوق ترابها تسجيل عقد زواج مختلط وفق قانونهم الوطني وهذا أمام أعوان السلك الدبلوماسي والقنصلي المعتمدين ودون إخلالهم بالشروط المحددة قانونا لإمكانية مباشرة هذا الإجراء.

ومن خلال هذا الفرع سنبين موقف المشرع الجزائري (الفقرة الأولى) وموقف التشريعات العربية الأخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : موقف المُشرع الجزائري

أجاز المشرع الجزائري لرعاياه حاملي نفس الجنسية تسجيل عقود زواجهم في الخارج أمام رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي في الدول المعتمدين فيها[1]، وهذا ما تؤكده الإتفاقية الجزائرية-الفرنسية المبرمة في 1974/05/24[2]، كما منح القانون الجزائري الحق للجزائريين (رجال ونساء) إبرام عقد زواج مع طرف أجنبي ووفقا لقانونه أمام البعثات الدبلوماسية، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من قانون الحالة المدنية : " إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية ".

إلا أن الجزائري الذي يريد أن يبرم عقد زواج مع أجنبية أمام رجال السلك الدبلوماسي يجب أن تكون الزوجة تتمتع بجنسية البلد المضيف، واذا كانت خلاف ذلك فان هذا العقد لا يعتد به. إلا اذا تم تسجيله في البلدان التي ستحدد بمرسوم[3]، وهذا ما أكدته المادة 97 ف3 قانون الحالة المدنية: " أما اذا كانت هذه الزوجة أجنبية من جنسية دولة أخرى غير جنسية البلد الذي يعقد به الزواج، فإن مثل هذا الزواج لا يعتد به إلا وفقا للبلدان التي ستحدد بموجب مرسوم ".

---

[1] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 223.

[2] صادقت الحكومة الجزائرية على الإتفاقية الجزائرية – الفرنسية المبرمة في 1974/05/24 بموجب الأمر رقم : 75/74 المؤرخ في 1974/07/12 .

[3] د. بلقاسم أعراب، نفس المرجع، ص 225 .

ويرى الأستاذ " محند اسعد " في هذا الموضوع، كون المرسوم لم يصدره بعد المشرع الجزائري ليحدد البلدان الواجب فيها تسجيل عقد الزواج مع أجنبية أمام أعوان السلك الدبلوماسي دون أن تحمل الزوجة جنسية البلد المضيف، إنه بإمكان تسجيل عقد الزواج المختلط وفقا للقانون الوطني ودون أن تحمل الزوجة جنسية البلد المضيف وهذا يكون بإجازة من طرف قانون هذا البلد الأجنبي أو بإبرامه إتفاقية مع ذلك البلد المتطلب إبرام عقد الزواج أمام رجال السلك الدبلوماسي المعتمدين فيه[1].

وقياسا على نص المادة 96 و103 قانون الحالة المدنية و31 قانون الأسرة سابقة الذكر. إن للجزائرية الحق في إبرام عقد زواج مع أجنبي حاملا لجنسية البلد المضيف أمام أعوان السلك الدبلوماسي بشرط أن يتم التأكد من إسلام الزوج الأجنبي قبل تسجيل عقد الزواج المختلط[2].

وفي هذا الموضوع أشار أيضا الأستاذان " محند اسعد " و" عبد العزيز سعد " أن المشرع الجزائري يجب عليه إستدراك النقص القانوني الملاحظ في موضوع عقد الزواج المختلط وكذلك الغموض المتعلق بزواج جزائرية مع طرف أجنبي، وهذا بوضعه نصوص صريحة حتى يتمكن بعدها من حل العديد من المشاكل العالقة بهذا الموضوع الشائك الخاص بزواج الجزائريين من كلا الجنسين في الخارج، والتقليل بعدها من حدة التنازع القانوني المطروح[3].

وبناء على مبدأ المعاملة بالمثل، سمح المشرع الجزائري للأجانب أن يسجلوا عقد زواج مختلط أمام رجال السلك الدبلوماسي المعتمدين فوق التراب الجزائري بشرط أن يكون أحد الزوجين حاملا لجنسية بلد القنصل[4].

الفقرة الثانية : موقف التشريعات العربية الأخرى

أجاز المشرع المصري لمواطنيه المصريين المسلمين وغير المسلمين تسجيل عقود الزواج المختلطة في الخارج أمام رجال السلك الدبلوماسي المصري بشرط الحصول على

---

(1) د. محند اسعد، المرجع السابق، ص 304.

(2) د. الطيب زروتي، أثر اختلاف الحالة الدينية للزوجين أو جنسيتها في الزواج المختلط. المرجع السابق، ص 933.

(3) د. محند اسعد، نفس المرجع، ص 302. كذلك ؛ عبد العزيز سعد ؛ المرجع السابق.

(4) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 157.

ترخيص بالزواج سواء كان بأجنبي أو بأجنبية يسلم من طرف وزير الخارجية، وهذا ما نصت عليه المادة 64 من القانون رقم 166 لسنة 1954، كما ألزم القانون المصري في هذا الشأن ولإمكان مباشرة المبعوثين القنصليين لإختصاصهم وذلك بتحرير عقود الزواج المختلطة، أن لا يكون هذا الأخير (التحرير) متعارضا مع قوانين الدولة الوافدين إليها[1].

الفرع الثاني
موقف الأنظمة الغربية

لم تأخذ كل الدول الغربية بقاعدة إسناد عقد الزواج لرجال السلك الدبلوماسي المعتمدين حتى تتمكن من تطبيق قانونها الوطني. ومن بين القوانين الغربية التي سمحت لرجال سلكها الدبلوماسي المعتمدين في الخارج بتسجيل عقد زواج مواطنيهم هما :

1. **القانون الفرنسي** : أجاز هذا الأخير أيضا لأعوان السلك الدبلوماسي من الوافدين اليه تسجيل عقد الزواج فيما بين المواطنين التابعين لدولتهم[2]، كما مكن أيضا من تسجيل عقد الزواج المختلط أمام أعوان السلك الدبلوماسي لكن وفق شروط وإجراءات معينة وردت في نص المادة 170 مدني السابقة الذكر، ونصت أيضا على هذه القاعدة الإستثنائية في عقد الزواج المختلط المادة 48 مدني. وكذلك القانون الصادر في 1901/11/29 والمادة 10 من مرسوم رقم 46 الصادر في 1946/08/19 التي سمحت للفرنسيين بتسجيل عقد الزواج بأجانب على الشكل الدبلوماسي القنصلي[3].

وفي هذا الصدد أبرمت الحكومة الفرنسية عدة إتفاقيات دولية مثل الإتفاقية الفرنسية-المكسيكية وإتفاقية (فينا Vienne) بتاريخ 1963/04/24[4]، وفي تاريخ 1954/03/13 صدر قرار من محكمة النقض الفرنسية إعترفت فيه هذه الأخيرة بصحة زواج فرنسية بأجنبي تم تسجيله أمام أعوان السلك الدبلوماسي بشرط أن يكون في الدول المحددة بمرسوم، حيث صدر هذا الأخير عن رئيس الجمهورية في 1939/10/26، والذي حدد فيه إمكانية رعاياه إبرام عقد زواج مختلط أمام السلك الدبلوماسي الفرنسي المعتمد في الدول التالية : أفغانستان، العربية

---

(1) نفس المرجع، ص156. كذلك ؛ د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص203

(2) د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2 ، المرجع السابق، ص 267 .

(3) D.LOCKAK، المرجع السابق، ص 09.

(4) Jackes MESTRE, Conditions de forme. 1993، المرجع السابق، ص08.

السعودية، الكمبودج والصين ومصر والعراق وإيران واليابان وعمان وكذلك تيلاندا.[1] إن الزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه فرنسيا لا يعتد به إذا تم تسجيله خارج إطار ما نص عليه المرسوم، حيث يتجلى من خلال هذا الموقف حذر المشرع الفرنسي من بعض الدول الإسلامية التي ينعقد فيها الزواج على الشكل الإسلامي، وبالتالي لا يجوز للفرنسي أن يسجل عقد زواجه بأجنبية ولا فرنسية بأجنبي إلا أمام الأعوان الدبلوماسيين الفرنسيين المعتمدين في الدول المحددة أعلاه.[2]

أما عن زواج الأجانب قد منع القانون الفرنسي على رجال السلك الدبلوماسي المعتمدين فوق ترابه تسجيل عقد زواج مختلط يكون أحد أطرافه من التابعين لهم، أو بين أحد رعاياهم والفرنسيين. وفي هذا الشأن صدر قرار من محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية بتاريخ 1975/02/24 يمنع بصورة صريحة هذا الإجراء، كما صدر منشور بتاريخ 1994/02/08 الذي يأمر فيه بتطبيق القوانين الصادرة في 08/24 و1993/30، ويطالب فيه أيضا (Les préfés) بإعلامهم وكيل الجمهورية في حالة حصول زواج مختلط على الشكل الدبلوماسي فوق التراب الفرنسي وهذا من أجل إبطاله[3].

2- **الإمبراطورية البريطانية** : أجازت بدورها تسجيل عقد الزواج المختلط على الشكل الدبلوماسي، حيث وضعت قانونا خاصا لشكل الزواج المختلط ويسمى بـ (The foreign marriage actof 189)، هذا القانون يسمح للأعوان الدبلوماسيين تسجيل عقد زواج مختلط الذي يكون أحد أطرافه بريطانيا بشرط أن لا يكون هناك مانع من الحكومة المحلية لهذا الشكل من الإبرام[4].

ومن التشريعات التي لا تعترف بإسناد شكل الزواج للقانون الوطني عن طريق الأعوان الدبلوماسيين هما :

---

(1) نفس المرجع، ص 04. وأيضا د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 156. كذلك ؛ D.LOCKAD، المرجع السابق، ص 10.

(2) Paul LEREBOURG-PIGEONNIERE et Yvon LOUSSOUARN، المرجع السابق، ص 538. كذلك ؛ د. محمد اسعد، المرجع السابق، ص 304، د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 72.

(3) D.LOCKAK، المرجع السابق، ص 09.

(4) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص 485.

1. **المشرع السويسري** : فهذا الأخير لا يعترف بالزواج الذي يتم على الشكل الدبلوماسي سواء كان عقد الزواج عاديا أو مختلطا، بل يعترف إلا بعقد الزواج الذي يتم وفقا لشكله المحلي وهذا إستنادا إلى المادة 7 ف2 قانون مدني سويسري الصادر في 1891/12/25 والمعدل في 1907/12/10، وبناء عليه إن أي زواج يتم خلافا للشكل المحلي يحكم عليه بالزواج الغير مشروع[1] (Concubinage).

2-**المشرع الألماني** : يتفق مع المشرع السويسري في هذا المنع، حيث إعتبر الشكل المدني المحلي قاعدة إلزامية تطبق على كل المواطنين والأجانب في تسجيلهم لعقد الزواج العادي أو المختلط[2].

الفرع الثالث
كيفية الإحتجاج بصحة عقد الزواج المختلط المنعقد وفقا للشكل الدبلوماسي

أثير جدل فقهي صاخب بين شرّاح القانون الدّولي الخاص في شأن إثبات عقد الزواج بصفة عامة، فهناك من نادى بإخضاعه لقانون دولة القاضي بوصفه مسألة إجرائية، إلا أن غالبية الفقهاء إستقروا على تأكيد خضوع الدليل الكتابي المعد لإثبات التصرفات القانونية للقانون المحلي إذا تم عقد الزواج وفقا لشكله، أما إذا تم وفقا للشكل الدبلوماسي القنصلي خضع الإثبات لقانون القنصل وذلك أخذا بإعتبارات التيسير على المتعاقدين وتماشيا مع قاعدة الإسناد الخاصة بشكل التصرف[3]. أما عن الإحتجاج بصحة عقد الزواج المختلط المنعقد على الشكل الدبلوماسي في الخارج يتوقف الأمر بشأنه على ما إذا كان قانون محل الإبرام يعترف بهذا الإختصاص لرجال السلك الدبلوماسي المعتمدين أم لا[4]، فإذا ابرم مثلا عقد زواج مختلط بين جزائري وفرنسية أمام أعوان السلك القنصلي المعتمدين في فرنسا، فهذا العقد يعتبر باطلا في

---

(1) نفس المرجع، ص 483 .

(2) د. علي علي سليمان المرجع السابق، ص72. وأيضا د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2، المرجع السابق، ص.ص 266،267 .

(3) د. هاشم علي صادق، تنازع القوانين، 1993، المرجع السابق، ص 494. كذلك ؛ د. عز الدين عبد الله، نفس المرجع، ص 283.

(4) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص155.

نظر القانون الفرنسي بحكم الإتفاقية الدولية المبرمة بين الطرفين سابقة الذكر والتي تمنع إنعقاد مثل هذا الزواج وفقا لهذا الشكل.

فالقانون الفرنسي يخضع عقد الزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه فرنسيا والذي يتم فوق ترابه إلا للشكل المحلي الفرنسي دون غيره[1]، حيث تعتبر هذه القاعدة قاعدة إلزامية وتعد من النظام العام الفرنسي.

1. - السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، ما هو حكم عقود الزواج المختلطة التي أبرمت مع الرعايا الجزائريين بالفرنسيات وفقا للشكل الدبلوماسي الجزائري فوق التراب الفرنسي. بناء على نص المادتين 96 و97 ف3 سالفتي الذكر، قبل إبرام الإتفاقية الفرنسية-الجزائرية التي تمنع هذا الإجراء ؟.

نستنتج من خلال هذه الدراسة القانونية أن فكرة الإحتجاج بصحة عقد الزواج المختلط الذي تم على الشكل الدبلوماسي قد يثير نزاعات قانونية دولية تدور كلها في حلقة مفرغة وفي اعتقادنا أن هذا راجع لسببين :

1)- حالة غياب إتفاقيات دولية تنظم بصفة فعلية هذا الشكل من الإسناد.

2)- إصرار بعض الدول على إسناد الزواج المختلط لقانون محل الإبرام حتى يطبق قانونها الداخلي تعبيرا عن السيادة التشريعية الوطنية، ولنا في هذا الصدد عدة أمثلة :

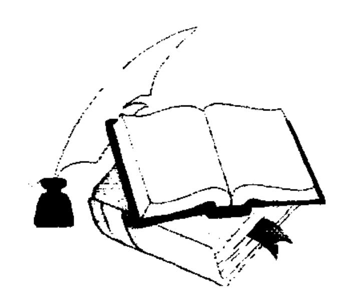
- لنفرض أن جزائري أبرام عقد زواج مع ألمانية أمام أعوان السلك الدبلوماسي الجزائري في ألمانيا رغم أن القانون الألماني يمنع ذلك، فهذا العقد صحيحا في القانون الجزائري لأنه يسمح بالزواج مع زوجة تحمل جنسية البلد المضيف وباطلا إذا عرض النزاع على القاضي الألماني.

- كذلك حالة ما إذا عقد زواج أجنبي مع فرنسية فوق التراب الجزائري وأمام قنصلية الزوج، مثل هذا العقد لا يمكن الإحتجاج بصحته أمام القاضي الفرنسي لأنه سيقضي ببطلانه شكلا. فالفرنسية لا يمكن لها عقد هذا الزواج تبعا لهذا الشكل إلا في الدول المذكورة في المرسوم السابق الذكر.

---

[1] د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص 484.

الباب الثاني



آثار عقد الزواج والقانون الواجب التطبيق
في عقد الزواج المختلط

يعتبر عقد الزواج من أهم مراحل حياة الإنسان فهو عملية إشتراك الرجل والمرأة لبناء أسرة قائمة على التعاون والمودة والرحمة وتقاسم المسؤوليات بينهما وهذا في قوله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة »[1].

فبمجرد إنعقاد الزواج صحيحا من حيث شروطه الموضوعية والشكلية، يترتب عليه عدة نتائج قانونية وأخلاقية ودينية تسمى بآثار الزواج، وبإعتبار هذه الرابطة الزوجية عند عامة المجموعة الدولية بإختلاف أنظمتها رابطة إجتماعية قبل أن تكون رابطة قانونية، فإن بعضا من الآثار التي تترتب عليها تسند إلى أساس خلقي كالإخلاص المتبادل بين الزوجين والطاعة، أما الآثار الأخرى لعقد الزواج بصفة عامة تختلف بإختلاف الأنظمة القانونية السائدة.

فآثار عقد الزواج عند الدول العربية المستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية هي مجموعة الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوج والزوجة والتي يطلق عليها الآثار الشخصية البحتة وإن كانت تتسم بالطابع المالي في نفس الوقت، بخلاف معظم النظم القانونية الأخرى التي ترتب على الزواج بالإضافة إلى الآثار الشخصية، آثار أخرى مالية خاصة بأموال الزوجين وهذا ما يعرف بالنظام المالي للزوجين[2].

وهذه النظرة التشريعية المختلفة لآثار عقد الزواج والناتجة عن إختلاف الأنظمة السياسية والإجتماعية تحتم علينا التساؤل في هذا الموضوع عن القانون الذي يحكم هذه الآثار على الصعيد القانون الدولي الخاص، خاصة منها تلك الآثار الناجمة عن رابطة قانونية مشتملة على طرفين مختلفي الجنسية (زواج مختلط)، والتي طرحت نقاشا كبيرا في المجال القضائي والفقهي، كما طرحت مشكلا معقدا خاصا بمدى التوفيق بين قانونين مختلفين خاصة وأن آثار الزواج تكون أصلا مرتبطة بالعلاقات الزوجية (Le lien matrimonial) إذ يفضل أن تخضع

---

[1] سورة الروم الآية: 21.

[2] د.فؤاد عبد المنعم رياض، د.سامية راشد، المرجع السابق، ص 204.

لقانون واحد كما أنه ليس من مصلحة العائلة أن تكون هذه الآثار محكومة بقانونين مختلفين[1] وهذا ما إنتهى إليه رجال الفقه القانوني الذين نصوا بضرورة تطبيق قانون واحد على آثار عقد الزواج المختلط، لهذا وضعت التشريعات الدولية قاعدة الإسناد تحدد بواسطتها القانون الواجب التطبيق على الآثار الناجمة عن عقد الزواج المختلط محاولين في آن واحد معالجة التنازع القانوني الذي قد ينجر عن هذه الآثار، وللإشارة أن هذه القواعد ليست واحدة بل تختلف بإختلاف الأنظمة القانونية السائدة.

ولكي نبرز هذه الإختلافات التشريعية حول آثار عقد الزواج بصفة عامة والقانون الذي يحكم هذه الآثار على الصعيد القانون الدولي الخاص في حالة الزواج المختلط الذي يعتبر محور الإشكالية القانونية المطروحة، وما ينتجه من نزاعات قانونية متأزمة بسبب تمسك كل نظام بقانونه الوطني حول آثار الزواج، وبالتالي نخلص إلى تلك الآثار التي قد تنشأ من هذا النزاع الدولي المعقد، سنحاول ضمن هذا الإطار القانوني أولا إجراء دراسة مقارنة من خلال موقف الأنظمة القانونية من آثار عقد الزواج (الفصل الأول) وثانيا تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار في عقد الزواج المختلط (الفصل الثاني).

---

(1) - « Il est vrai que cette position doctrinale qui peut à priori s'autoriser d'une certaine logique présente l'inconvénient d'obliger à examiner au moins deux legislations et souléve par ailleurs le delicat probléme de la concordance simplement partielle. »
- J.C.P, Droit international privé, mariage: effets, Jacques Mestre, fasc: 546- D, 1984, p p.4,6.

الفصل الأول
آثارعقد الزواج

يقصد بآثار عقد الزواج بصفة عامة الآثار التي تتصل بشخص الزوجين وتتناول علاقاتهما الشخصية وما يتصل بها من حقوق وواجبات متبادلة، إلا أن هذه الآثار كما سبق القول تختلف بإختلاف الأنظمة القانونية السائدة. إن آثار عقد الزواج في الدول العربية الإسلامية هي آثار ذات صبغة شخصية بحتة ممزوجة بالطابع المالي في آن واحد، منها حق الزوج على زوجته في الطاعة والبقاء في المنزل الزوجي، وحق الزوجة على زوجها في النفقة الزوجية وتقديم المهر وهذا ما يعرف عموما بالآثار الشخصية للزواج.

أما آثار عقد الزواج عند غالبية الدول الأوروبية ومنها الأنجلوسكسونية فتنقسم إلى آثار شخصية وآثار مالية.

إن ضرورة البحث والتحليل في هذا الموضوع تقتضي منا التطرق إلى موقف كل من الأنظمة العربية الإسلامية والأنظمة الغربية المسيحية كدراسة مقارنة مع التركيز على نظرة المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي كمثالين بارزين لنظامين مختلفين في آثار عقد الزواج وبإعتبار أن قواعد القانون الدولي الخاص التي تحكم هذه الآثار في مجال عقد الزواج المختلط والتي سنتناولها في الفصل الثاني ما هي إلا إنعكاس للقانون الداخلي، فهي مصاغة في مختلف الأنظمة في مسائل الأحوال الشخصية خاصة في عقد الزواج حماية للمصلحة الوطنية والتي لا يجوز مخالفتها بإعتبارها من النظام العام. وعليه سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري وبعض الأنظمة القانونية العربية الأخرى من آثار عقد الزواج (المبحث الأول)، وموقف الأنظمة القانونية الغربية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
موقف المشرع الجزائري وبعض الأنظمة القانونية العربية

تكاد تجمع كل التشريعات العربية المستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية على أن الآثار التي يرتبها عقد الزواج،منها ماهو شخصي محض، ومنها ماهو شخصي ذو طابع مالي.

فالآثار الشخصية بوجه عام هي تلك الآثار المتمثلة في الحقوق والواجبات التي تثبت بالعقد ولها طابع معنوي أكثر مما هو مادي، إذ يعد عقد الزواج في الشريعة الإسلامية من أسمى العقود التي تتكامل فيه هذه الحقوق والواجبات بين الزوجين بما يتماشى والعدالة وهذا ما جاء في قوله تعالى: " ولهن مثل الذي عليهم بالمعروف وللرجال عليهن درجة "[1].

أما الآثار المالية لعقد الزواج أو ما يسمى بالنظام المالي في القوانين الغربية فيعتبر نظاما مجهولا وغير معترف به في النظام العربي الإسلامي، لهذا سنتناول آثار الزواج الشخصية المحضة (المطلب الأول) وآثار الزواج الشخصية ذات الطابع المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
آثار الزواج الشخصية المحضة

سبق القول أن غالبية الدول العربية ومنها المشرع الجزائري قد جعلت الشريعة الإسلامية هي صاحبة الولاية العامة في مواد الزواج والمصدر الأصلي لمسائل الأحوال الشخصية، فإذا تراضى المتعاقدان على إنشاء العقد ترتبت عليه آثاره بترتيب الشارع وهذا حفظا للحياة الزوجية من الفساد والإنحلال بما قد يشترطه العاقدان من شروط قد تكون مخالفة لأهداف ومقاصد الشارع من ذلك العقد المقدس[2].

ولقد حدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة هذه الآثار وجعل بعضها مشتركا بين الزوجين وبعضها خاصا بكل واحد منهما.

فالحقوق المشتركة بين الزوجين أوضحتها المادة 36 قانون الأسرة، ومنها المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة أي على الزوجين العمل على التعاون وإستعمال كل الوسائل الممكنة لإستمرار الحياة الزوجية وتدعيمها في جو من السعادة والإحترام والمودة و الإخلاص في آداء الواجب وهذا في قوله تعالى: " وعاشروهن بالمعروف..."[3].

---

[1] سورة البقرة،الآية: 228.

[2] د.أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الناشر: دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص199.

[3] سورة النساء، الآية: 19.

كما حثت السنة النبوية الرجال أن يستوصوا بالنساء خيرا، وكذلك الزوجات على حسن معاشرة الأزواج بما يضفي على الجميع الحياة المستقرة والسعيدة. ومن بين الحقوق المشتركة أيضا التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد، وهذه مسؤولية تقع على كل واحد من الزوجين وهذا بالسهر على حسن تربيتهم وتوجيههم توجيها سليما، ورعايتهم فكريا وجسديا، والحرص على المحافظة على سمعة الأسرة وأموالها.

كما يعتبر كل واحد من الزوجين مسؤولا على المحافظة على روابط القرابة إذ تجب طاعة كل واحد منهما لوالدي الآخر وإحترام الأقارب والتعامل معهم بالحسنى، وهذا ما يكفل التضامن والإنسجام للأسر مما يجعل المجتمع متماسكا وقويا[1]، وهذه الحقوق المشتركة نصت عليها ايضا المادة 23 قانون الأحوال الشخصية التونسي.

بالإضافة إلى هذه الحقوق المشتركة بين الزوجين هناك حقوقا أخرى رتبها الشارع الحكيم على عقد الزواج الذي ينشأ صحيحا (Le mariage valide) وأولها ثبوت نسب الأولاد الذي يعتبر حقا لكل من الزوجين كما أنه حق للأولاد. وثبوت النسب من أسمى الحقوق التي منحتها الشريعة الإسلامية للأولاد والزوجين معا، وهذا لمنع إختلاط الأنساب حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها[2]، حيث قال تعالى : " وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا "[3].

وعن شروط ثبوت النسب في العقد الصحيح أهمها أن تكون ولادة الولد قد حصلت بين أقل مدة وهي ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة(10) أشهر[4].

ومن بين الحقوق المشتركة أيضا حق التوارث بين الزوجين، بأن يرث كل منهما الآخر حتى قبل الدخول إلا إذا وجد مانع لذلك[5].

---

(1) د.العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 160.

(2) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.ص 208، 209.

- راجع المادتين، 40 و41 قانون الأسرة الجزائري.

(3) سورة الفرقان، الآية رقم 54.

- من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح، قرار صادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1984/12/03، ملف رقم 35326 (غير منشور).

(4) قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 1990/01/22، رقم 57756.

(5) د. العربي بلحاج، نفس المرجع، ص.ص 161، 192.

أما عن الحقوق الخاصة بكل واحد من الزوجين نبدأها بحقوق الزوج على زوجته والمتمثلة في حق الطاعة وإرضاع الأولاد عند الإستطاعة وتربيتهم.

من واجبات الزوجة الأساسية نحو زوجها طاعته بإعتباره رئيس العائلة، تلك الرئاسة الشورية القائمة على المودة وفي حدود ما شرع به الله تعالى لقوله سبحانه : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضكم على بعض »[1]. والطاعة تكون بإمتثالها لأوامر الزوج ونواهيه، إذ لا يجوز لها الخروج من البيت إلا بإذنه وللضرورة، وأن تحافظ على عرضه وماله وهذا ما نصت عليه المادة 39 ف1 قانون الأسرة الجزائري والمادة 7 من القانون رقم 100 لسنة 1985 مصري[2] ، لكن لا يجوز للزوج أن يمنع زوجته من الخروج لآداء فريضة الحج مع محرم لها، كما لا يجوز له منعها من زيارة والديها ولو مرة في الأسبوع وغيرهما من المحارم لأن منعها يكون فيه قطع لصلة الرحم التي أمر الله سبحانه بوصلها[3] .

أباحت الشريعة الإسلامية أيضا للزوج أن يستعمل كل الوسائل لتوجيه وتأديب زوجته إلى ما فيه خير الأسرة وهذا بالموعظة الحسنة، وعند الضرورة له أن يهجرها في المضجع وإذا لم تستجب إلى النصيحة له الحق ضربها ضربا غير مبرح كآخر وسيلة لتأديبها[4] .

والزوج إذا ضرب زوجته وسبب لها جروحا جسيمة تعرض إلى عقوبة السجن زائد غرامة مالية، وهذا ما أكده القانون التونسي[5] المكمل لبعض مواد القانون الجنائي في مادته 28 ف2 منه.

كما أن الزوجة مطالبة إتجاه زوجها بإرضاع أبنائها وذلك لقوله تعالى: « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[6] . وفي حالة إمتناع الزوجة عن الإرضاع دون عذر مقبول يمكن للقاضي

---

(1) سورة النساء الآية: 34.

(2) J.C.P, Lègislation comparée, Egypte: Capacité, filiation, Mohamed HOSSAM LOTFI, fasc: 1, 1996, p 13.

(3) د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.ص 283، 284.

(4) نفس المرجع، ص 286.

(5) قانون رقم 93-72 الصادر في 1993/07/12. راجع في هذا الشأن: J.C.P, legislation comparée, Tunisie: mariage, filiation, Kaltoum MEZIOU, fasc : 1, 1997, p 12.

(6) سورة البقرة الآية: 233.

- راجع المادة 39 ف 2 قانون الأسرة الجزائري.

إلزامها بذلك، وإذا رفضت الإمتثال لأوامره وهلك طفلها تعتبر جناية وتتعرض إلى عقوبة مماثلة لهذا الفعل[1].

المطلب الثاني
آثار الزواج الشخصية ذات الطابع المالي

إن حقوق الزوجة إتجاه زوجها هي حقوق مادية مالية وهذا ما يعرف بالآثار الشخصية ذات الطابع المالي. ونحن فضلنا دراسة هذه الحقوق التي تعتبر كأثر من آثار الزواج خاصة منها الجانب المالي في مطلب مستقل بذاته حتى نحاول توضيح موقف الشريعة الإسلامية والدول العربية المستمدة أحكامها منها في هذه الآثار الشخصية وهل هذه الأخيرة شبيهة بالآثار المالية أو ما يسمى بالنظام المالي للزوجين (Le régime matrimonial) في الدول الغربية والأنجلوسكسونية المسيحية.

وحقوق الزوجة المالية هي حقها في النفقة والمهر (الفرع الأول) وحقها في التصرف في مالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حق النفقة والمهر

من أهم الحقوق المادية التي تجب على الزوج إتجاه زوجته، هو حقها في النفقة الزوجية (الفقرة الأولى) وحقها في المهر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : النفقة الزوجية

أجمع الفقهاء المسلمون منذ القديم[2] على أن نفقة الزوجة واجبة مبدئيا على زوجها سواء كان موسرا أو معسرا ما دامت الزوجة في عصمته وما دام عقد الزواج قائما ولم ينحل لقوله جل شأنه: « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممآءاتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ماءاتاها »[3]. وهذا الوجوب تبنته القوانين العربية الإسلامية منها القانون المصري

---

[1] د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 166.

[2] خرج عن هذا الإجماع الفقيه إبن حزم وأوجب على الزوجة أن تنفق على زوجها وأولادها إذا كانت موسرة وزوجها معسرا. انظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 222.

[3] سورة الطلاق، الآية : 07.

في نص المادة 1 من قانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، وقانون الأسرة الجزائري في مادته 37، وكذلك المادة 160 من القانون اللبناني الصادر في 10/22/ 1917. والنفقة الزوجية تشمل الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف، ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين في إستحقاق النفقة الزوجية سواء كانت مسلمة أوكتابية أو كانت غنية أو فقيرة[1].

ولوجوب النفقة على الزوجة وضع الفقهاء المسلمين شروطا لها، وأولها أن يكون عقد الزواج صحيحا فإذا كان العقد باطلا لا تستحق الزوجة النفقة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري، حيث إستوجب النفقة على الزوجة المدخول بها إلى البيت الزوجية وأن يكون العقد قد تم بصفة رسمية،وإذا كان الزوج يتماطل في الدخول بزوجته بدون أي عذر شرعي وطلبت الزوجة نفقتها ورفض الزوج ذلك فإن المحكمة تقضي لها بها[2].

أما الشرط الثاني لوجوب النفقة على الزوجة أن تكون هذه الأخيرة صالحة لتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها حتى يتمكن الزوج من إستيفاء المقصود من الزواج، أما إذا فات التمكين بغير وجه شرعي يسقط حق الزوجة في النفقة[3].

أما الزوجة العاملة إذا أذن لها زوجها أو تزوجها عالما بعملها لا يسقط حقها في النفقة. ويعتبر خروجها للعمل سببا لسقوط نفقتها في حالة ما إذا كان خروجها فيه إساءة وتهاون في الشؤون الزوجية بما يشمل الأولاد والزوج، وهذا ما نص عليه القانون المصري رقم 100 لسنة 1985، كما تسقط النفقة الزوجية إذا كانت الزوجة في حالة نشوز دون سبب قانوني أو شرعي كأن تترك محل الزوجية وتذهب إلى منزل أهلها أو أحد أقاربها، فإذا طالبها الزوج بالرجوع عن طريق حكم قضائي وإمتنعت ولم تمتثل لهذا الحكم دون مبرر يسقط حقها في النفقة الزوجية[4]، كما يسقط حقها في النفقة إذا إمتنعت من السفر مع زوجها إلى حيث يعيش

---

[1] د.أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 241.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 224.

– ونفس الحكم قضى به القانون التونسي. راجع Kaltoum MEZIOU ، المرجع السابق، ص 13.

[3] د. محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 135.

[4] عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 223.

لأن الحياة الزوجية تفرض عيش الزوجين معا وفي المكان الذي يجد فيه الزوج رزقه ومعاشه وهذا لقوله تعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن "[1] .

وفي هذا الشأن إستقرت أغلب المحاكم على أن الزوجة لا تعتبر ناشزا بإمتناعها عن السفر مع زوجها إذا كان الزوج له نية الإضرار بزوجته وغير مأمون على نفسها ومالها، أضف إلى ذلك إذا لم يوفها معجل صداقها[2] .

وإمتناع الزوج عن سداد النفقة يمكن الزوجة من حق طلب التطليق كأثر من آثار الإمتناع بشرط أن لا تكون الزوجة عالمة بإعسار زوجها وقت أو قبل إنعقاد الزواج لأن علمها بذلك يسقط حقها في طلب التطليق، وهذا ما نصت عليه المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري. وطبقا لنص المادة 331 قانون العقوبات الجزائري قد يتابع الزوج بجريمة الإمتناع عن تقديم النفقة إذا كانت مقررة بحكم قضائي. كما مكن القانون المصري الزوجة إضافة إلى حق طلب التطليق إن تحجز على أموال زوجها حتى تقطع قيمة النفقة المستحقة لها بناء على حكم المحكمة ويمكن الأمر بالقبض على الزوج لمدة لا تتجاوز شهر، ويطلق سراحه إذا إستجاب للحكم القضائي ودفع قيمة النفقة أو تقديمه لكفالة[3] .

وعن تقدير النفقة الزوجية نرى أن الشريعة الإسلامية لم تحدد مقدار معين للنفقة سواء تعلق ذلك بالإطعام أو غيره من المجالات الأخرى.

وعموما تكون النفقة مقدرة بقدر كفاية الزوجة ومتماشية مع أعباء الزوج الاجتماعية وبإمكان الزوج تخفيض النفقة إذا ما نقص يساره ودخله أو كانت زيادة أعبائه الاجتماعية، ويكون هذا التقدير راجعا للسلطة التقديرية للقاضي بمراعاة حال طالب النفقة وحال المطلوب بالنفقة[4] .

---

(1) سورة الطلاق، الآية: 6.

- وفي هذا الشأن صدرت عدة قرارات قضائية من محكمة النقض التونسية. راجع بالتفصيل Kaltoum MEZIOU ، المرجع السابق، ص 13.

(2) د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص : 245.

(3) Mohamed HOSSAM LOUTFI، المرجع السابق، ص 13.

- نفس الإجراء نصت عليه المادة 153 قانون اللبناني السابق الذكر.

(4) د. محمد كمال الدين، الدرجع السابق ص.ص 138، 193. وكذلك ؛ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.ص 227، 228.

الفقرة الثانية : المهر

إلى جانب حق الزوجة في النفقة الزوجية لها حق آخر إتجاه زوجها وهو تقديمه لها المهر (الصداق) وهذا الحق سبق وأن تطرقنا إليه وبينا أنه الحق المالي الذي يجب على الرجل لإمرأته بالعقد عليها أو الدخول بها كرمز لرغبته في الإقتران بها في حياة شريفة ودائمة.

إن الحقيقة الشرعية تجعل المهر أثرا من آثار الزواج لأن معظم الفقهاء المسلمين يرونه ليس ركن في عقد الزواج ولا شرط لصحته، لأن خلو العقد من المهر لا يؤثر في صحته وهذا بقوله تعالى: " لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة "[1]. وحسب مفهوم الآية الكريمة أن الطلاق لا يتم إلا إذا كان هناك عقد زواج صحيح ملزم.

فالصداق أو المهر يعتبر أمر واجبا في الشريعة الإسلامية وإذا لم يقدمه الزوج عند العقد يبقى دينا عليه، وهذا هو المعنى الذي ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري في نص المادة 53 : " يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء سمي عند العقد أم لم يسم أم نفي أصلا ".

ويبق المهر رمز لإكرام الزوجة وليس ثمنا مقابل رضائها.

الفرع الثاني
حق الزوجة في التصرف في مالها

هذا الحق ضمنته الشريعة الإسلامية للزوجة لقوله عز وجل: " للرجال نصيب مما إكتسبوا وللنساء نصيب مما إكتسبن"[2]. إن الزوجة إذا كان لها مال تحصلت عليه قبل الزواج أو بعده فهذا المال يعتبر ملكا لها ولا يجوز للزوج أن يتصرف فيه أو يأخذ منه إلا بموافقتها وهذا خلافا لما يوجد في الأنظمة الغربية،من أن الزوجة تفقد حريتها في التصرف في مالها. وخلاصة القول إن الحقوق المالية التي منحتها الشريعة الإسلامية للزوجة وألزمت الزوج بها إتجاه زوجته ما هي إلا أثر من الآثار الشخصية للزواج ولا يمكن إعتبارها من الآثار المالية بالمفهوم الدقيق السائد في الدول الغربية أو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين، فهذا النظام مجهول لا تعرفه الشريعة الإسلامية وغير منصوص عنه في قوانين الدول العربية على الرغم

---

[1] سورة البقرة، الآية 236.

[2] سورة النساء، الآية: 32.

من أن بعضا من هذه الدول أدخلت مؤخرا بعض التعديلات على قوانينها في الجانب المالي دون إخضاع ذلك لنظام مالي معين.

فالزوجة في الشريعة الإسلامية تتميز بتبعية من الناحية الشخصية (Dépendance personnelle) وإستقلالية من الناحية المالية (Indépendance patrimoniale) أو ما يسمى بإستقلالية الذمة المالية (Le patrimoine de chaque époux est complément indépendant de celui de son conjoint) بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أموالهما الخاصة مع بقاء الزوج بإعتباره رئيس الأسرة يتكفل بكل شؤونها ماديا دون إشراك الزوجة في ذلك، وبالتالي لا وجود لفكرة النظام المالي بين الزوجين في النظام العربي الإسلامي، بإستثناء المشرع التونسي الذي أدخل مؤخرا تعديلات على نص المادة 23 المعدلة بقانون 1993/12/12[1]، والذي يلزم من خلالها الزوجة بمساهمتها في أعباء الأسرة، إضافة إلى الأوامر الرئاسية لسنة 1996 التي يأمر فيها موظفي الحالة المدنية بإعلامهم للزوجين المتعاقدين على إمكانية تحديدهما في عقد الزواج إما العمل بنظام إنفصال الذمة المالية أو إختيارهما نظام مالي آخر[2].

وفي هذه المسألة أقرت الأستاذة " هجيرة دنوني " عموما بوجود شبه نظام مالي للزوجين في الإسلام له مميزاته وخصائصه يختلف به عن غيره من النظم المالية الغربية[3] حيث ترى الأستاذة بإمكانية التسليم بأن النظام السائد في الإسلام يقوم على فكرة لكل ماله الخاص، أما أموال الزوج فيبقى لها الطابع المشترك لأن أعباء الأسرة تقع على عاتقه وحده.

فالزوجة لها الولاية المالية الكاملة وليس من حق الزوج أن يتصرف في مالها إلا بإذنها وهذا ما أكدته المادة 38 ف2 قانون الأسرة الجزائري، وكذلك القانون اللبناني[4]. فأهلية الزوجة تبقى كاملة لا يؤثر فيها الزوج في الإسلام ولها سلطة واسعة في إدارة أموالها إن كانت

---

(1) Le texte de l'article 23 issu de la réforme du 12/12/1993 emploie les termes plus forts « la femme doit contribuer aux charges de la famille si elle a des biens ».

- Kaltoum MEZIOU، المرجع السابق، ص 13.

(2) نفس المرجع، ص 14.

(3) د. هجيرة دنوني، " النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، الناشر: ديوان النشر والتوزيع، العدد رقم 1، 1994، ص 165.

(4) J.C.P. législation comparée. Liban : Mariage, filiation. Pierre GANNAGE, fasc:2, 1990, p 8.

بالغة سن الرشد، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء أن النظام الإسلامي أرقى من النظام الغربي لأن هذا الأخير يجعل الزوجة في وضعية تبعية وضعف[1].

أما عن وجهة نظر الفقهاء المحدثين فيما يتعلق بالمال الذي تتحصل عليه الزوجة من ممارستها لمهنة معينة بموافقة زوجها، وما يتعلق بحقها في التصرف فيه بحرية مطلقة دون أن تساهم في التكاليف المنزلية، فقد أبدى هؤلاء الفقهاء رأيهم موضحين أن الزوج ليس من حقه أن يمنع زوجته من المساهمة في بناء الدولة وليس من العدل أيضا أن تكون للزوجة مطلق الحرية في التصرف في هذا المال دون مساهمتها مع الزوج في مصاريف الأسرة، فماله قد لا يكفي في مواجهة طلبات الأسرة[2].

فرغم حق الزوجة وحريتها في التصرف في مالها، إلا أن الحياة المشتركة تفرض نوع من الإتحاد الفعلي لذمم الزوجين وتداخلهما لأنه من الصعب التعبير عن الحياة الزوجية القائمة على المودة والرحمة دون أن يساهم كل من الزوجين بموارده المالية[3].

وللإشارة أنه إلى جانب حقوق الزوجة المالية (حق النفقة والمهر) فإن لها بعض الحقوق المعنوية التي يجب على الزوج أن يحترمها، وهي واجب العدل في حالة تعدد الزوجات. فمن واجبات الزوج أن يسوي بينهن في حدود الإستطاعة أما ما لا يستطيع فلا يكلف المساواة فيه لقوله تعالى : " ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل" [4]. وقوله أيضا : " وإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة "[5].

ومظاهر العدل بين الزوجات يكون في الطعام والكسوة وإعداد المنزل، ويسوي بينهن في المبيت، لذلك فمن لم يستطيع العدل أو خاف أن لا يعدل ينبغي عليه أن يكتفي بواحدة فقط ولا فرق في ذلك بين مسلمة أو كتابية ولا بين قديمة وجديدة لأن السبب الذي يربط الزوج بهن هو الزوجية.

---

(1) د. هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص 164.

(2) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 202.

(3) د. هجيرة دنوني، نفس المرجع، ص، ص، 160، 159.

(4) سورة النساء، الآية: 129.

(5) سورة النساء الآية: 03.

أما إذا كان الزوج مسافرا عليه أن يختار من تكون صالحة لرفقته وهذا ما ذهبت إليه الحنفية، إلا أن المستحب كما كان يفعل الرسول عليه الصلاة والسلام هو قيامه بالقرعة بينهن إرضاء لخاطرهن وحتى لا تحس واحدة منهن بمرارة التفضيل[1].

وإذا كان الزوج قد مال قلبه إلى واحدة منهن فلا يفرط في الميل الظاهري لقوله تعالى: " فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة "[2].

المبحث الثاني
موقف الأنظمة القانونية الغربية

يرتب عقد الزواج لكل من الزوجين في القوانين الغربية حقوقا معينة، كما يقرر بعض الإلتزامات على كل منهما ومجموع هذه الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين يطلق عليها الآثار الشخصية لعقد الزواج، وإن كان بعض من هذه الآثار تستند بدورها إلى أساس خلقي لأن الرابطة الزوجية كما سبق القول هي رابطة إجتماعية قبل أن تكون رابطة قانونية.

إلى جانب الآثار الشخصية لعقد الزواج هناك آثار أخرى مالية وهي ما يعبر عنها بالعلاقات المالية بين الزوجين أو النظام المالي للزوجين، وعليه سنبدأ أولا بعرض آثار الزواج الشخصية (المطلب الأول) وبعد ذلك نتطرق إلى آثار الزواج المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
آثار الزواج الشخصية

تكاد تتفق التشريعات الغربية وبعض من الدول الأنجلوسكسونية على نفس الآثار الشخصية المترتبة على عقد الزواج.

فأول الواجبات المشتركة بين الزوجين (Devoirs conjugaux) هو واجب العيش معا (Devoir de communauté de vie) وتجدر الإشارة أن الزوجة كانت عند غالبية القوانين الغربية ناقصة الأهلية، حيث يقع عليها ولوحدها واجب إتباع زوجها والعيش معه بإعتباره

---

[1] د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 280.

[2] سورة النساء، الآية: 129.

رئيس العائلة[1]، وبعدها تغيرت نظرتهم إلى الزوجة وأصبح واجب العيش معا واجبا مشتركا نصت عليه المادة 215 من القانون الفرنسي الصادر في 1970/06/04، وما زاد في تدعيم مبدأ المساواة بين الزوجين هو قانون 1975/07/11 الذي أعطى للزوجة الحق في أن يكون لها موطن مختلف عن موطن زوجها وهذا ما جاءت به المادة 108 من نفس القانون.

وواجب العيش معا لا يكون بصورة مطلقة فمن حق أي طرف رفض إستمرارية العيش إذا رأى أن بقائه أصبح مستحيلا[2]، كما مكن القانون أيضا وفقا لنص المادة 214 مدني فرنسي حق طلب أحد الزوجين الطلاق في حالة رفض أحدهما العيش مع الآخر، حيث يعتبر الحكم بالطلاق عقوبة وجزاء لمن خالف هذا الواجب[3].

وهذا الواجب المشترك نص عليه القانون المدني الألماني الصادر في 18 أوت 1896 في المادتين 1353 و1565، وكذلك القانون البريطاني الذي نص بدوره عن حق أحد الزوجين طلب الطلاق أو الإنفصال الجسماني إذا غادر أحدهما محل الزوجية لمدة سنتين[4]، وأيضا القانون البلجيكي الصادر في 1958/04/30 وإعتبره من ضمن الحقوق المشتركة والواجبات التي تدخل في إطار النظام العام والآداب، وينتهي أيضا واجب العيش المشترك في القانون البلجيكي في حالة صدور حكم من المحكمة يقضي بالطلاق والإنفصال الجسماني[5].

ومن الواجبات المشتركة في التشريعات الغربية واجب الإخلاص بين الزوجين (La fidelité) أي أن لا يكون لأحد الزوجين علاقات خارج إطار العلاقة الزوجية وإلا تعرضا إلى عقوبة جزائية، وفي هذا الصدد سلط القانون الفرنسي عقوبة أشد على الزوجة لأن بإستطاعة هذه الأخيرة أن تنسب أطفال غير شرعيين إلى زوجها، وهذا ما نصت عليه المادة 212 مدني فرنسي، وبصفة عامة إن جريمة الزنا المرتكبة من طرف أحد الزوجين ليس للقاضي فيها أي سلطة تقديرية بل يحكم مباشرة بالطلاق[6].

---

(1) راجع وضعية الزوجة الفرنسية سابقا في، Alex WEILL et François TERRE، المرجع السابق، ص 275.

(2) Jean CARBONNIER، المرجع السابق، ص 347.

– نصت المادة 108 المذكور أعلاه: « Le mari et la femme peuvent avoir un domicile distinct »

(3) Jean CARBONNIER، نفس المرجع، ص 348.

(4) -J.C.P. Législation comparée. Grande Bretagne: Introduction générale. les époux les enfants. L.Neville BROWN. C.A.WESTON. fasc: 1. 1997. p 13.

(5) J.C.P. législation comparée. Belgique. René PIRET. fasc:1. 1966. p8.

(6) Jean CARBONNIER، نفس المرجع، ص 350.

أما الواجبات الأخرى المشتركة تتمثل في تحمل كل من الزوجين مسؤولية أعباء الأسرة بما فيها مصاريف تسيير البيت وتربية الأطفال[1]. وقد تتعهد الزوجة إتجاه زوجها بموجب عقد كتابي وذلك بدفعها قيمة مالية بصفة منتظمة أو جزء من مدخولها ويتكفل الزوج بالمصاريف الباقية الأخرى، وفي حالة عدم كفاية المساهمة المالية من طرف الزوجة، يمكن للزوج الإحتجاج بذلك أمام القضاء مطالبا برفع قيمة المساهمة وهذا ما نصت عليه المادة 1448ف2 مدني فرنسي، أما إذا كان الزوجان يعيشان منفصلين فإن الزوج هو الذي تقع على عاتقه مسؤولية دفع منحة غذائية للزوجة (La pension alimentaire) خاصة إذا كانت هذه الأخيرة قد تحصلت على حكم قضائي يلزم الزوج بذلك، وكان الإنفصال راجعا إلى سبب عدم لياقة المحل الزوجية الذي إختاره الزوج.

وعموما إن عدم إلتزام أحد الزوجين بواجب المساهمة المالية لتحمل أعباء الأسرة قد يؤدي إلى الحكم بالطلاق أو الإنفصال الجسماني، كما يمكن للزوج الذي يتحصل على حكم يقضي بإلزام الطرف الثاني في المساهمة المالية أن يعاقبه جزائيا بإعتباره مهملا للأسرة[2]، ونفس هذه الإلتزامات نص عليها المشرع البلجيكي[3] وكذلك القانون الألماني الذي يلزم بدوره الزوجين معا في تحمل أعباء وطلبات الأسرة عن طريق عملهما أو أموالهما الخاصة وهذا ما يعرف بـ(Leit bild der hausfrauenches)، أما إذا كانا يعيشان منفصلين يمكن لأحدهما أن يطلب من الطرف الآخر الإعتناء به ماديا نظرا لقلة مدخوله العملي[4].

أما النظام السائد في غالبية الولايات المتحدة الأمريكية فإن الزوج هو الذي يتحمل واجب الإعتناء بزوجته وأعباء الأسرة حتى ولو كانت الزوجة تملك أموالا طائلة، كما للزوجة الحق في طلب الطلاق او الإنفصال الجسماني في حالة مخالفة زوجها هذا الواجب، إلا أنها قد

---

(1) Le mariage avait écrit (Portalis) " est la société de l'homme et la femme qui s'unissent... pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie"

- نفس المرجع، ص 350.

(2) Alex WEILL et François TERRE، المرجع السابق، ص.ص 289، 298.

(3) René PIRET، المرجع السابق، ص 09.

(4) إن القانون الألماني الجديد الصادر في 14 /1976/06 : « Ne maintient plus alors l'idéal du mariage de la femme au foyer »

- J.C.P. legislation comparée. Allemagne : Introduction générale. capacité. mariage. Hw.KORNICKER. fasc:01. 1985. p 18..

تتحمل مسؤولية التكفل بكل حاجيات العائلة إذا أثبتت الظروف الصحية للزوج عدم قدرته على العمل[1].

نستنتج مما سبق ذكره أن التشريعات الغربية جعلت معظم الحقوق والواجبات مشتركة بين الزوجين من النظام العام خاصة منها واجب النفقة الغذائية الذي يعد من الواجبات المخالفة للنظم العربية الإسلامية التي جعلت الذمة المالية للزوجة ذمة مستقلة عن ذمة الزوج، حيث يقع على هذا الأخير وبصفة مبدئية واجب الإنفاق على الأسرة بما فيها الزوجة.

وتبقى بعض الواجبات المنفردة في القوانين الغربية كواجب الزوج في تحديده لمحل الزوجية بإعتباره رئيس العائلة، وواجب إحترامه للحرية الشخصية للزوجة كإعتناقها لديانة أخرى، أما الحقوق المنفردة أهمها حرية الزوجين في ممارسة مهنة معينة، وفي هذا الشأن تدخل القانون البلجيكي وأعطى الحق لأحد الطرفين مقاضاة الطرف الآخر إذا كانت مهنته المختارة ترجع بالضرر المادي والمعنوي على الأسرة[2].

المطلب الثاني

آثار الزواج المالية (Effets du mariage sur les biens)

خلافا للأنظمة العربية الإسلامية يرتب عقد الزواج عند الدول الغربية حقوقا لكل من الزوجين على أموال الطرف الآخر من حيث الإنتفاع بها وإدارتها وهذا ما يعرف بالنظام المالي للزوجين (Le régime matrimonial)، والمقصود بهذا النظام " مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي بمقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والإنتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد إنحلال عقدته وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد إنتهاء الزوجية "[3].

---

[1] J.C.P. Législation comparée. Etats-Unis d'Amerique. Joseph A.O'CONNOR. JR. MARTHA O'CONNOR. John W. REBOUL. Vernan EDWARD- VIG. fasc: 1, 1968. p08.

[2] René PIRET، المرجع السابق، ص 09.

[3] د.هشام علي صادق، د.حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الإسكندرية: دار الفكر العربي، 1999، ص284.

- راجع في هذا الشأن المادة 1387 مدني فرنسي.

نستشف من خلال هذا التعريف أن النظام المالي يحتوي على مجموعة من القواعد والأنظمة، بعضها قانونية وبعضها إتفاقية[1] تحكم العلاقة المالية بين الزوجين.

إن ضرورة البحث العلمي حول هذا الموضوع تقتضي منا إعطاء لمحة عن مفهوم هذه الأنظمة المالية السائدة عند الدول الغربية وكذا الأنجلوسكسونية وهذا قبل التطرق فيما بعد إلى القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار المالية، وهل هو نفس القانون الذي يحكم الآثار الشخصية لعقد الزواج في مجال القانون الدولي الخاص بصفة عامة وعقد الزواج المختلط بصفة خاصة.

وعليه يتضح لنا أن التشريعات الأجنبية الغربية الحديثة إضافة إلى إقرارها النظام المالي القانوني والواجب إتباعه بنص القانون (الفرع الأول) منحت أيضا الحرية لأطراف عقد الزواج إختيار نظام مالي آخر أو ما يسمى بالنظام المالي الإتفاقي والذي يسري عليه القانون المتفق عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظام المالي القانوني (Le régime légal)

يسود المجتمع الغربي عدة نظم مالية قانونية أهمها النظام الإشتراك المالي (الفقرة الأولى) ونظام الإنفصال المالي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النظام الإشتراك المالي(Le régime en communauté)

وهو النظام الذي يشترك فيه الزوجان على تخصيص نسبة مالية لإشباع حاجات الأسرة (مصاريف وديون) كما يتولى فيه الزوج إدارة هذه الأموال ويكون هذا بعد موافقة الزوجة خاصة فيما يتعلق ببعض التصرفات الهامة، كما يمكن للزوج أيضا إدارة هذه الأموال الخاصة لزوجته فيضيف الأرباح المتحصل للمال المشترك وبإنتهاء الحياة الزوجية تقسم تلك الأموال المشتركة بين الزوجين وبين الورثة في حالة الوفاة[2] .

---

[1] " Le contrat de mariage est d'ailleurs facultatif pour les futurs époux. S'ils n'on font pas, ils seront placés de plein droit sur un certain type de régime matrimonial que la loi à choisi pour eux".

– Jean CARBONNIER، المرجع السابق، ص 382.

[2] د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 74. كذلك ؛ د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص326.

– راجع المواد 1412 و1421 و1424 مدني فرنسي.

إن لهذا النظام في القانون الفرنسي صور مختلفة، فمنها نظام الإشتراك العام (La communauté universelle) تكون فيه أموال الزوجين شركة بينهما، وهذا ما نصت عليه المادة 1526 مدني فرنسي، كذلك نظام الإشتراك في المنقولات والمكاسب (La communauté de meubles et acquêts) وفقا لنص المادة 1498 مدني فرنسي تكون فيه الأموال التي يكسبها الزوجان عند الزواج وبعده شركة بينهما، بإستثناء العقارات فإنها تبقى منفصلة وخاصة بكل زوج.

وهناك أيضا نظام الإشتراك المخفض (La communauté réduite aux acquets) والذي إقتبسه المشرع الفرنسي من النظام الألماني، حيث يتصرف فيه الزوجان في بداية الزواج بكل حرية في أملاكهما وكأنهما تحت نظام إنفصال الأملاك، وكل ما يكتسبه بعد الزواج يكون شركة بينهما، وعادة تكون هذه الصورة من النظام المقرر في فرنسا بالنسبة للزوجين اللذين لم يختارا نظاما آخر عند الزواج[1]. غير أن القانون الفرنسي أتاح للزوجين حق تعديل النظام القانوني عن طريق إتفاقية خاصة بشرط أن لا تكون مخالفة للحقوق والواجبات الناتجة عن الزواج، وقد يتعلق التعديل بالإشتراك في المنقولات والعقارات التي تكتسب في المستقبل[2]، وللإشارة أن نظام الإشتراك المالي هو النظام المتبع أيضا في إسبانيا [3].

اما النظام المالي القانوني السائد في ألمانيا فهو نظام الإشتراك المختلف (Le régime de la communauté differée des augments)وفي هذا النظام يستقل كل من الزوجين بإدارة أموالهما بصورة مستقلة عن الطرف الآخر وقت الزواج أو بعد إنحلاله، غير أنه لا يجوز لأحدهما التصرف في كل أمواله دون موافقة الطرف الآخر، وكل عقد يبرم في هذا الإطار يعتبر باطلا ويجب إعادته من جديد، كما ينتهي هذا النظام بمجرد التصريح القضائي بالطلاق [4].

<u>الفقرة الثانية</u> : <u>نظام الإنفصال المالي</u> (Le régime de la séparation des biens)

أخذت بهذا النظام معظم الدول الأنجلوسكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، وفيه يستقل كل طرف في الزواج بملكية أمواله المحصل عليها قبل أو بعد الزواج، وهذا المبدأ

---

(1) Jean CARBONNIER، المرجع السابق، ص 383. وأيضا د. الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 164.

(2) Mecheline VAN CAMELBEKE، المرجع السابق، ص 8.

(3) J.C.P. legislation comparée: Espagne. Juan A.GREMADES. Sanz.PATROLE. fasc:1. 1972. p 18.

(4) H.w. KORNICKER، المرجع السابق، ص 05.

تم الإعتراف به في بريطانيا من طرف الهيئة القضائية (« Les cours d'« equity) بإعتبار أن الزواج لا تأثير له على أهلية الزوجة[1].

الفرع الثاني

النظام المالي الاتفاقي (Le régime Conventionnel)

استثناء للنظام المالي القانوني الوجب اتباعه بنص القانون، يمكن لأطراف عقد الزواج اختيار نظم مالية أخرى يسري عليها القانون المتفق عليه.

فهناك نظم اتفاقية متعدد يختار منها الزوجان النظام الذي يلائمهما وهذا يكون بواسطة ابرام عقد خاص يسمى في ألمانيا بـ (Ekevertrag)، حيث يكون ابرم هذا العقد أمام موثق، ويمكن الاحتجاج به ضد الغير إذا تم تسجيله في السجل المالي، وعموما هناك نوعان من النظام الاتفاقي في ألمانيا، فيوجد ما يسمى بنظام الانفصال المالي ونظام الاشتراك المالي[2].

أما في فرنسا فيشترط القانون أن يتم الاختيار كتابة قبل شهر الزواج وهذا أمام موثق في شكل مشارطة الزواج (Contrat de mariage) بحضور طرفي العقد فقط، كما يجب اشهار هذا العقد لكي يكون الغير على علم به، كما يلزم القانون الفرنسي الزوجين التصريح بهذا العقد أمام ضابط الحالة المدنية حتى يشير إليه هذا الأخير على وثيقة الزواج[3].

أما في القانون البريطاني نجد أن النوع الغالب من العقود المالية الاتفاقية هو العقد الذي يعين فيه ما يسمى بـ (« trust ») نظرا لما يحتويه هذا الأخير من فوائد مالية، أما النوع الثاني من العقود الاتفاقية السائد في بريطانيا هو عقد انفصال الأملاك (Convention de séparation) وغالبا ما يحدد فيه أن يدفع أحد الزوجين للآخر نفقة غذائية (pension alimentaire) وفي حالة رفض الزوج هذ الإلتزام يمكن للزوجة أن تلجأ إلى القضاء لتتحصل على هذه النفقة[4].

---

(1) وعموما لا يوجد في بريطانيا تسمية خاصة (Concept précis) تتماشى والنظام المالي القانوني، بل هناك إلا مبادئ خاصة بالعلاقات المالية بين الزوجين مثل مسؤولية الزوج اتجاه ديون الزوجة، راجع L. Meville BROWN et C. A WESTON، المرجع السابق، ص 14.

(2) H.w. KORNICKER، المرجع السابق، ص 8.

(3) Micheline VAN - CAMELBEKE، المرجع السابق، ص 8.

(4) L. Neville BROWN. C.A WESTON، المرجع السابق، ص.ص 15-16.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق في عقد الزواج المختلط

آمنت التشريعات الدولية بضرورة تطبيق قانون واحد على آثار عقد الزواج أيا كان نوعها لأنه من المتعذر تطبيق أيهما عندما تختلف أطراف العقد في الجنسية باعتبار كما سبق القول أن الآثار تقتضي الوحدة في النظام القانوني الذي يحكمها وتنفر من التعدد، غير أن هذه التشريعات بمختلف أنظمتها القانونية العربية منها والغربية قد اختلفت في تحديدها لضابط الإسناد الذي يحكم الآثار الناتجة عن عقد الزواج المختلط وهذا راجعا كما أسلفنا القول الى اختلافهما في مفهوم عقد الزواج، فهناك من الأنظمة من أسندت هذه الآثار لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وهناك من أسندتها الى قانون الموطن المشترك وهكذا...

أما بشأن قواعد الإسناد التي تحكم آثار الزواج المختلط تبين لنا عند التحليل والدراسة أنها لا تخلو من الصعوبات عند تطبيقها في كلا النظامين مما يؤدي الى اثارة عدة نزاعات قانونية صعبة الفهم تتمحور جلها حول فكرة الحق المكتسب الناتج عن حالة التعديل القانوني أو تغيير الجنسية، ومنها ما يثار حول القانون الأجنبي الواجب التطبيق عندما يكون مخالفا للنظام العام والآداب لدولة القاضي المعروض عليه النزاع خاصة وأن آثار عقد الزواج مثلها مثل كافة قضايا الأحوال الشخصية تدخلها المجموعة الدولية في نطاق النظام العام وتخضعها لقوانين آمرة.

والملاحظ أيضا أن موضوع آثار عقد الزواج المختلط يثير النقاش حول مسائل أخرى جد مهمة عالقة به واختلفت في شأنها أيضا القوانين اختلافا بيّنا ومنها أثر الزواج في جنسية الزوجة وفي أهليتها الخ...

ورغم صعوبة هذا الموضوع سنحاول توضيح ما يطرحه هذا الأخير من مشاكل ونزاعات قانونية على مستوى القانون الدولي الخاص والمتعلقة بعدة مسائل وهذا من خلال التعرض كمرحلة أولى إلى قاعدة الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج المختلط في الأنظمة العربية (المبحث الأول) وفي المرحلة الثانية نتطرق الى قاعدة الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج المختلط في الأنظمة الغربية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قاعدة الإسناد المتبعة في الأنظمة العربية

حسمت غالبية المجتمعات الإسلامية الخلاف الفقهي الدائر حول القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج المختلط، حيث أخضعت هذه الآثار كقاعدة أصلية الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج لأنه ليس من مصلحة العائلة أن تكون هذه الآثار محكومة بقانونين مختلفين وهذا القانون نجده يحكم كافة آثار عقد الزواج (الآثار الشخصية البحتة التي تتسم بالطابع المالي). كما تناولت المسائل التي قد يؤثر فيها الزواج المختلط خاصة حالة الزوجة المدنية وحاولت ايضا وضع لها تكييفا تشريعيا.

من هذا المنطلق سنتناول موقف المشرع الجزائري بصورة أكثر تحليلا (المطلب الأول) ثم موقف بعض الأنظمة العربية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف المشرع الجزائري

عالج المشرع الجزائري في قانونه المدني موضوع آثار عقد الزواج الشخصية بين الزوجين المختلفي الجنسية عن طريق تحديده لها قاعدة اسناد تحكمها على صعيد القانون الدولي الخاص، الا أن هذه الحلول التشريعية التي نص عليها القانون الجزائري لا تخلو من الانتقادات بسبب ما تطرحه من صعوبات على الصعيد الدولي، كما حاول المشرع ضبط كل الأمور التي قد تحيط بآثار الزواج الشخصية كمصير جنسية الزوجة من زواجها بأجنبي وهذا ما سوف نبينه من خلال (الفرع الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى نتعرض الى القانون الذي وضعه المشرع للآثار المالية لعقد الزواج المختلط والقيود التي ضبط بها القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية

قبل تناول القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج يجدر بنا التطرق بصورة موجزة إلى الجانب التاريخي المتعلق بالقانون الذي كان ساريا على هذه الآثار ابان العهد الإستعماري في الجزائر.

كانت آثار الزواج المختلط في فترة الوجود الفرنسي تخضع للقانون الفرنسي دون غيره، فكانت المرأة الأوروبية سواء فرنسية أو أجنبية التي تعقد زواجا مع جزائري أو فرنسي مسلم تخضع آثار زواجها للقانون الفرنسي، وهذا ما نص عليه التشريع الفرنسي الصادر في 1903/02/13[1]، ونظرا لسيادة القانون الفرنسي في تلك الفترة على جميع آثار الزواج المختلط فان الزوجين مجبرين أيضا على الخضوع الى أحكام النظام المالي (les régimes des biens) السائد في النظام الفرنسي[2]، وما دام هذا الأخير يعتبر صاحب الولاية العامة في التطبيق على آثار عقد الزواج المختلط مما لا يمكن للزوج المسلم أن يقوم بتعدد الزوجات، وأي زواج ثان يقوم بابرامه يعد باطلا ولا ينتج أي أثر قانوني في نظر القانون الفرنسي[3].

أما المشرع الجزائري فقد أخضع الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط لقانون جنسية الزوج وهذا ما نصت عليه المادة 12 ف2 مدني : "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج فيما يعود منها الى المال". يتبين من خلال هذه المادة أن القانون الجزائري أسند آثار الزواج الى ضابط الجنسية وهي جنسية الزوج وقت انعاقد الزواج.

---

(1) « Le mariage mixte et ses effets sont régis uniquement par la loi française ».

وفي هذا الصدد نص التشريع الفرنسي المذكور أعلاه على ما يلي : " Le statut personnel des musulmans ne peut être acquis par un européen. ainsi aux termes de la jurisprudence constante de la cour, la femme européenne ne prend pas de statut personnel de son mari lorsqu'elle épouse un musulman. la femme française qui épouse un indigène musulman conserve donc le statut personnel français et peut jouir de droit spéciaux qui n'appartient pas à son mari ".

– D. h. MARCHAND والآخرون، المرجع السابق، ص.59.

(2) « Puisque la loi français régit seule le mariage mixte. les époux s'ils n'ont pas fait de contrat de mariage suivant les femmes de la loi française sont le sous le régime de la Communauté légale de bien, tel qu'il est défini par le code civil français ».

– نفس المرجع، ص. 65.

(3) نفس المرجع، ص.175.

« C'est ce qu'a toujours admis la jurisprudence française ».

ويرجع مبدأ خضوع آثار الزواج الشخصية لجنسية الزوج الى الإعتبار الذي ساد في اكتساب الزوجة لجنسية زوجها، كذلك أن الفطرة التي فطر الله الناس عليها قضت بأن تكون الرئاسة في الأسرة للرجل بحكم اختلاطه في المجتمع العام ولأنه أقدر على تغليب حكم العقل، كما أن جميع الشرائع سواء كانت مدنية أم دينية تجعل للرجل درجة على النساء وهي درجة المسؤولية الأولى في أعباء الحياة [1]، ولقوله تعالى : " ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة"[2] ؛ باستثناء جانبا من التشريعات الحديثة تنادي بعدم فرض جنسية الزوج على زوجته[3].

ان حل خضوع الآثار الشخصية لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج اعتنقه بروتوكول 1928/01/28الذي يكمل نص اتفاقية (لاهاي) المنعقدة في تاريخ 1905/07/17 [4]، كما انعقدت محاضرة بلاهاي سنة 1928 تقرر تكملة اتفاقية لاهاي وهذا بمنحها الإمتياز للقانون الوطني للزوج[5].

وجهت لقاعدة خضوع الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بعض الإنتقادات من بينها أن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة فيه مساس ومخالفة لمبدأ دستوري وهو مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة والذي يعد اتجاها مدنيا حضاريا، فالقول يبقى صحيحا بأن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة يشكل ضررا على هذه الأخيرة لأن مصلحتها تكمن في تطبيق قانونها، فمن الجانب الحيادي هو تطبيق قانون محايد (le rattachement neutre) مثل قانون الموطن المشترك[6]، كما عيب أيضا على هذه القاعدة

---

[1] الشيخ محمد الشماع، المفيذ في الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، ط 1، بيروت – دار الشامية، 1995، ص75.

[2] سورة البقرة، الآية : 227.

[3] د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2، المرجع السابق، ص. 285.

[4] Jacques MESTRE, Droit international privé, mariage : Effets، المرجع السابق، ص. 10

[5] نصت المادة 1 من اتفاقية لاهاي على مايلي : "Si les époux n'ont jamais eu la même nationalité au cours du mariage, leurs droits et devoirs seront régis par la nationalité du mari lors de la célébration du mariage".
– نفس المرجع، ص. 7.

[6] د. هاشم علي صادق، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.280. وكذلك ؛ Henri BATTIFOL, Paul LAGARDE, Droit international privé, Tome2, 1974، المرجع السابق، ص 60.

بأنها تنادي بحل اصطناعي كون جنسية الزوج في بعض الأحيان لا تعكس بالضرورة جنسية الأسرة[1].

رغم هذه الإنتقادات التي وجهت لهذه القاعدة الا أن أهمية هذا الأساس لا تزال باقية لحد الآن عند غالبية النظم العربية الإسلامية التي سنتعرض لبعض منها لاحقا.

ورغم أن غالبية رجال الفقه القانوني نادوا بضرورة تطبيق قانون واحد على آثار عقد الزواج، الا أن هناك بعضا منهم من اقتراح تطبيق على الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط قانون جنسيتي الزوجين تطبيقا جامعا[2] .

لكن يبقى القول بأن الزواج هو ارتباط واحد وبالتالي يجب البحث عن القانون الذي يدعم هذا الإرتباط.

واستثناء لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج كقاعدة أصلية تحكم الآثار الشخصية في عقد الزواج المختلط، أقر المشرع الجزائري تطبيق القانون الجزائري وحده على آثار عقد الزواج اذا كان أحد أطرافه جزائريا وقت انعقاد الزواج وهذا ما جاءت به المادة 13 مدني "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 اذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج الا فيما يخص أهلية الزواج".

لم يخلو هذا الإستثناء بدوره عن النقد كونه يدافع عن وطنيته المبالغ فيها فقط[3] (par son nationalisme éxéssif).

فالمشرع الجزائري كما سبق القول أوجب تطبيق القانون الوطني على رعاياه لكي يستطيع أن يحمي العقيدة الدينية باعتبار أن موضوع الأحوال الشخصية يكتسي طابعا دينيا محضا كحالة بطلان عقد زواج جزائرية مسلمة مع أجنبي غير مسلم.

والجدير بالذكر ان القانون الذي أسند اليه المشرع الجزائري الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط قد واجه عدة انتقادات لإرتباطه بعدة عوامل كعامل تغيير الجنسية، وتغيير الديانة، وكذلك عامل تعديل في القانون وما تثيره هذه المتغيرات من صعوبات حول فكرة التنازع المتحرك(les conflits mobiles) أو ما يسمى بفكرة الحق المكتسب وهذا ما سنتناوله

---

(1) Jacques MESTRE, Droit international privé, mariage : Effets، المرجع السابق، ص 7.

(2) د. عز الدين عبدالله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2، المرجع السابق، ص 288.

(3) Jacques MESTRE, Droit international privé, mariage : Effets ، نفس المرجع، ص07.

في (الفقرة الأولى) من جهة، ومن جهة أخرى نعرض موقف المشرع الجزائري من أثر الزواج المختلط في بعض الحالات الخاصة بالزوجة والقانون الواجب تطبيقه عليها في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : فكرة الحق المكتسب والصعوبات التي قد يطرحها القانون الواجب التطبيق وعلاقة ذلك بالنظام العام

من بين الإنتقادات التي وجهت للقانون الذي يحكم الآثار الشخصية في عقد الزواج المختلط كونه يتعارض مع كافة التعاليم والمبادئ في مجال القانون الدولي الخاص وهذا ما يظهر بوضوح في حالة تغيير الزوج لجنسيته أو تعديل في القانون أو حالة تغيير الديانة، وان كانت حرية الإعتقاد والتجنس تشكلان مبدأ عالميا معترفا به في المواثيق الدولية وفي مختلف الأنظمة القانونية.

ورغم الصعوبة في الغوص في هذا المجال وتحليله والتدقيق في هذه العوامل (تغيير الجنسية، الديانة أو التعديل في القانون)، وهذا راجع بالدرجة الأولى الى اختلاف القوانين وتزاحمها، إلا أننا سنحاول توضيح القليل منها، وهذا بتناول كل عامل على حدى.

1 - حالة تغيير الجنسية أو تعديل في القانون

أ - حالة تغيير الجنسية :

أخضع المشرع الجزائري الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط لقانون جنسية الزوج وقت انعقاده تجنبا منه لحالة تغيير الزوج لجنسيته التي تؤدي الى تغيير قانون آثار الزواج وظهور مشكلة التنازع المتغير[1]، الا أن الإشكالية تظهر والصعوبة تتجلى في حالة تغيير الزوج لجنسيته، فأمام هذا الوضع الجديد سوف تبقى آثار الزواج السابقة سارية المفعول باعتبارها تخضع لتاريخ انعقاد الزواج، وما يتضح لنا أن هذا الوضع يثير فكرة التنازع المتحرك أي أن هناك مسألة تخضع لنظام قانونين مختلفين عن طريق تغيير عنصر الإسناد حيث يتطلب الأمر هنا تحديد مجال التدخل لكل من قاعدة الإسناد القديمة والقاعدة الجديدة، وهذا التنازع المتحرك يثير بدوره فكرة الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة[2].

---

(1) د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص. ص. 227، 228.

(2) د. محند اسعد، المرجع السبق، ص. 212.

ان تغيير الزوج لجنسيته يؤدي منطقيا الى تطبيق قانون الجنسية الجديدة على الآثار المقبلة للزواج، ولقد أشار الأستاذ " محند اسعد " قائلا ان الأمر يتعلق بتطبيق قواعد التنازع في الزمان العائد للقانون الداخلي على حالات التنازع المتحرك للقانون الدولي الخاص، كما أضاف أيضا أنه لا يعقل أن النزاع اذا عرض على القاضي الجزائري أن يقوم بتطبيق قانون لم يعد نافذا أو يسمح لقانون الزوج القديم أن يتسارع مع الزمن، وأن يتحكم في الآثار الحالية والمستقبلية، بمعنى أن تطبيق قانون الزوج وقت الإنعقاد على الآثار الشخصية للزواج يعتبر حلا يعمل على تجميد النظام الزواجي[1]، كما يعمم هذا التحليل القانوني والنقد الموجه لنص المادة 12 ف1 السابقة الذكر على نص المادة 13 سابقة الذكر أيضا. فالمواطن الجزائري قد يقوم بتغيير جنسيته وفي هذا الشأن لا يمكن للقاضي الجزائري المعروض عليه النزاع أن يقوم بتطبيق القانون الجزائري على آثار الزواج المستقبلية، أو على شخص أصبح أجنبيا عن القانون، فالآثار المستقبلية صار يحكمها القانون الجديد[2] ، ضف إلى ذلك أيضا أن الدراسة أثبتت في مجال القانون الدولي الخاص أن تغيير عنصر الإستناد يؤدي الى البحث عن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار الجديدة.

ب – <u>حالة تعديل في القانون</u> :

تظهر الصعوبة أيضا في حالة تعديل القانون السابق، وقد يكون هذا التعديل أقر حقوقا والتزامات أخرى جديدة مخالفة للآثار الأولى، فمن المنطق القانوني هو سريان القانون الجديد بأثر فوري على العلاقة الزوجية لأن آثار الزواج كما أكد الأستاذ " الطيب زروتي " تتوقف على القانون المطبق وليس على تاريخ الزواج[3] ، ونص المادة 12 ف1 يبين التناقض الصارخ لهذا المنطق.

فما هو سائد في النظرية العامة لتنازع القوتين هو مبدأ التطبيق المباشر للقانون الجديد فلا يتقبل أن يطبق قواعد مختلفة على آثار الزواج تماشيا مع تاريخ انعقاد الزواج، وهذا المبدأ

---

(1) نفس المرجع، ص. ص 307،308.

(2) د. الطيب زروتي، المرجع السابق، ص. 161.

(3) نفس المرجع، ص. 160.

طالما دافع عليه الفقه في القانون الدولي الخاص وهو اختصاص القانون الجديد الناتج عن تغيير عنصر الإسناد للتحكم مستقبلا في آثار الزواج الجديدة[1].

ونعتقد مما سبق تحليله أن الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ما هو إلا ضمان للحقوق التي اكتسبها الطرف الآخر في ظل القانون الذي وافق عليه ساعة ابرامه لعقد الزواج. فالحقوق الزوجية وواجباتها قد تحددت وقت الزواج وقبلت الزوجة الخضوع لهذا القانون وبالتالي فمن غير العدل ان تفقد هذه الأخيرة تلك الحقوق لنتيجة ارادية من جانب الزوج وحده[2]، كما أن الغش في القانون يكون عادة عندما يقوم الزوج بتغيير جنسيته للتهرب من قانونه الذي يحكم العلاقة الزوجية[3].

وبالرجوع الى الواقع العملي في مجال القانون الدولي الخاص نجد أن فكرة احترام الحق المكتسب التي ابتدعها الفقيه " بيلي " (Pillet) ثم عدلها الفقيه الفرنسي " نيبواييه " (Niboyet) وسماها "بالنفاذ الدولي للحقوق"[4] (l'efficacité international) لم يعد لها أي مفعول عمليا. وهذا راجع الى عدة عوامل أساسية، ومن بينها عامل التعديل التشريعي أو التغيير في الجنسية كما أن الحق المكتسب يهدف الى حماية حق أو آثار نشأت تحت سلطان قانون سابق.

ويرى الأستاذ " عبد الرحمان جابر جاد " أيضا أن فكرة الحقوق المكتسبة لا تصلح كما يرى بعض الفقهاء أنها أساس عالمي وحيد لحل تنازع القوانين، لأن الدولة قد تصدر قانونا جديدا يجرد الشخص من حقوقه التي منحت له بمقتضى قانونها الأول وبدون أي تعويض[5] وهذا ما يدفع الى القول أن فكرة الحق المكتسب تتعارض مع قواعد التنازع التي ترمي الى

---

(1) « En d'autres termes selon l'heureuse expression de M. (Ponsard) : "les effets du mariage doivent être régis à chaque instant en fonction des éléments qui commandent la loi applicable à ce moment ».

- Jacques MESTER, Droit international privé, mariage : effets المرجع السابق، ص 11.

(2) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 207.

(3) Henri BATTIFOL, Paul LAGARDE, Droit international privé, Tome 2,1974، المرجع السابق، ص61.

(4) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 126.

- قال الفقيه " بيلي " (Pillet) في هذا الصدد : "Le respect des choix acquis est un principe fondamentale de la réglementation des relations internationales des lois, la loi ancienne doit s'appliquer pour assurer le respect de tout droit acquis sous son empire".

- راجع أيضا في هذا الشأن Jean DERRUPE, Droit international privé, 13 ème édition, Ed : Dalloz, 1999, P. 77

(5) د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص159.

تعيين قانون جديد واجب التطبيق، بينما الحق المكتسب يعني استمرارية القانون القديم في احداث آثاره وغم وجود قانون جديد مختص[1] .

ورغم العيوب التي أثبتها الواقع العملي لفكرة الحق المكتسب، الا أن المشرع الجزائري لم يأخذ في الحسبان تغيير ضابط الإسناد (L'élément de rattachement) عندما أخضع آثار الزواج المختلط لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج أو للقانون الوطني الجزائري اذا اشتمل العقد على طرف وطني.

وأخيرا نشير أن هناك من أيد الوضعية القانونية التي تبناها المشرع الجزائري من خلال تحديده للقانون الذي يسري على الآثار الشخصية في عقد الزواج المختلط مؤكدا أن عملية التطبيق السريع للقانون الجديد ما هي الا وسيلة لفتح باب لإمكانية الغش من طرف أحد الزوجين خاصة الزوج وهذا لتهربه من بعض آثار الزواج القديمة[2] .

2 – حالة تغيير الديانة :

كما للزوج حق في تغيير جنسيته له حق أيضا في تغيير ديانته وهذه المسألة تثير بدورها جدلا حول فكرة الحق المكتسب التي قد تقوم على الأخذ بشريعة العقد التي اتفق عليها الزوجان عند ابرام عقد الزواج، وأن هذه الشريعة هي التي ستحكم هذه العلاقة أو بالأحرى قد اكتسبا حقا في تطبيق هذه الشريعة أو القانون مما يستوجب صيانة هذا الحق، إلا أن الزوج قد يقوم بإرادته المنفردة بتغيير ديانته[3] .

وان كانت مسألة تغيير الديانة لها أثرها أكثر عند الدول التي تعرف تعددا طائفيا مثل جمهورية مصر العربية اذ يترتب على تغييرها (الديانة)، تغيير الاختصاص القضائي والتشريعي.

ولقد تعرض الأستاذ " الطيب زروتي " في مقاله السابق الذكر الى هذه النقطة وبيّن أن الحكم قد يكون واحدا عند المشرع الجزائري إذا ما عمل شخص بتغيير جنسيته فقط مع الإحتفاظ بديانته السابقة، وهذا ما هو مقرر في المادة 221 قانون الأسرة الجزائري السابقة

---

[1] د. محند اسعد، المرجع السابق، ص. 212.

[2] Jackes MESTRE, Droit international privé, mariage : Effets، المرجع السابق، ص12.

[3] د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب، مدونة الأحوال الشخصية لغير المسلمين مصريين والأجانب، القاهرة : مكتبة النهضة المصرية، 1959، ص.163.

الذكر، فالنص يطبق على كل الجزائريين دون اعتبار للديانة، إلا في حالة ما اذا قررت المحكمة العليا في الجزائر خلاف ذلك[1].

لنفرض مثلا فرنسي تجنس بالجنسية الجزائرية وقام بعقد زواجه في الجزائر مع فرنسية هنا يطبق عليه القانون الجزائري فيما يتعلق بآثار عقد الزواج رغم بقائه على الديانة المسيحية.

وعموما يبقى هذا الموضوع يتميز بتشعبه في المفاهيم والتعقيد بين فكرة الحق المكتسب وحرية تغيير الجنسية أو الديانة أو تعديل القانون من طرف الدولة، وإن الحلول التي أتى بها المشرع الجزائري حلولا عامة يطغى عليها الطابع الوطني من جهة، ومن جهة أخرى محافظة من طرفه (المشرع) على الحق المكتسب الذي تحصل عليه الشخص في ظل قانون معين.

واستنادا الى الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في هذا الموضوع ترى كيف يكتسب الشخص الذي غير جنسيته بحسن نية ودون أي دافع للغش حقه الناتج عن هذا التغيير؟

من هذا المنطلق يمكن القول أنه من الواجب تطبيق قانون الجنسية الجديد ما دام الشخص على حسن نيته، مع امكانية تعويض الطرف الثاني الذي هدر حقه على اثر تطبيق القانون الجديد، إلا في حالة ما اذا كان القانون الجديد يتعارض مع النظام العام السائد في دولة القاضي.

الفقرة الثانية : أثر الزواج المختلط في الحالة المدنية للزوجة

قد يؤثر الزواج المختلط في الحالة المدنية للزوجة وهذه المسائل التي قد يؤثر فيها الزواج المختلط تعرف تباينا قانونيا دوليا في تكييفها، وبالتالي نجدها من ضمن المشاكل اثارة لتنازع القوانين، لهذا سنتطرق بشيء من التفصيل الى موقف المشرع الجزائري من أثر الزواج المختلط في بعض الحالات الخاصة بالزوجة.

1 - جنسية الزوجة :

أفردت العديد من الدول نصوصا تبين أثر الزواج المختلط في جنسية كل من الزوجين، لكن يغلب أن يكون هذا التأثير في جنسية الزوجة، وهذه المسألة أثارت خلافا كبيرا لدى الفقهاء فهناك من التشريعات من نادت باتحاد جنسية الأسرة بناء على المبدأ التقليدي الذي كان سائدا

---

[1] د. الطيب زروتي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص. 931.

والمعروف بمبدأ وحـدة الجنسـية فـي العائلـة (Unité de la nationalité dans la famille) وبمقتضاه تكتسب الزوجة جنسية زوجها تلقائيا بمجرد انعقاد الزواج صحيحا[1] .

فكان ينظر للزوجة أنها ناقصـة الأهليـة، وبالتـالي تخضـع كـل تصرفاتهـا لإذن زوجهـا وهذا ما نص عليه مجمع القانون الدولي (l'institut de droit internatinal) الذي أنشئ في سنة 1873 بمدينة (جاند GAND)[2] ، إلا أن هذا الموقـف القـانوني بـدأ يتغير خاصـة بعد الحـرب العالميـة الأولـى عندمـا ظهـرت الأحـزاب النسـائية مطالبـة بالمسـاواة بيـن الرجـال والنسـاء (Principe de l'égalité de sexes) فـي الحقـوق، وهـذا مـا نـادى بـه مؤتمـر مونتفيديـو لـدول الإتحاد الأمريكي (Union panaméricaine) لعام 1939[3] .

ونتيجة لهذه الحركات النسوية ظهر مبـدأ عدم تـأثير الـزواج فـي جنسـية الزوجـة الـذي نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة الصادرة في 1957/02/20، وحيث قضت بأن الزواج المختلـط ليس له أثر تلقائي في جنسية الزوجة[4] .

وجد هذا المبدأ صداه عند الدول التي أخذت بمبـدأ الوحـدة فـي الجنسـية، حيث ظهـرت طائفة منهم تنادي بالمبدأين معا، وفرقت بين أثر الـزواج المختلـط فـي جنسـية المـرأة الأجنبيـة وأثره في جنسية المرأة الوطنية، فأختارت أحد المبدأيـن فـي حالـة واختـارت المبـدأ الآخـر فـي الحالة الثانية[5] ، وهناك من أعطى للزوجة حق في اكتساب جنسية زوجها بناء على طلبهـا مـع بقاء السلطة التقديرية للهيئة المختصة في الرفض أو القبول، وبعض آخر من القوانين لا يجعـل من الزواج المختلط أي أثر في جنسية الزوجة إلا أنها تمنحها حق التجنس بشروط مخففـة، أمـا

---

(1) اللواء محمد فتحي قاضي، "الزواج المختلط وآثاره في جمهوريات الإتحـاد"، فـي مجلـة الأمـن العـام، المجلـة العربيـة لعلوم الشرطة، العدد 62، يوليو 1973، ص08.

- راجع حجج مناصري مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، مرجع د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص. ص 251،252.

(2) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. ص. 208،231.

(3) د. علي ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص. 124.

(4) د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص. 208.

- راجع حجج مناصري مبدأ استقلالية الجنسية في العائلة، د. محمد عبد العـال عكاشـة، نفس المرجـع، ص.ص. 254، 255.

(5) اللواء محمد فتحي قاضي، نفس المرجع، ص.9.

الفئة الأخيرة فلا ترتب على هذا النوع من الزواج أي أثر في جنسية الزوجة كما أنها لا تتساهل مع هذه الأخيرة في عملية التجنس[1] .

ويبقى القول أن الأوفق هو المزج بين المبدأين لأن الواقع يثبت أن لكليهما جانبا من المزايا. ان مبدأ وحدة الجنسية يجعل للزوجة كافة حقوق الوطنيين، كما أن مبدأ إستقلال الجنسية يمكّن الدولة من مراقبة النساء الغير مرغوب فيهن[2] ، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ " عز الدين عبد الله " : "إن أحد المبدأين لا يسود على الإطلاق، بل إن السيادة للواحد منهما تتوفر حيث تقضي مصلحة الدولة بمراعاة ذلك والأمر يختلف من دولة الى أخرى بل قد يختلف بالنسبة للدولة الواحدة على مر الزمان"[3] .

ورغم هذا التوافق التشريعي الذي يمليه الواقع لمحاولة الأخذ بالمبدأين معا فان هناك من بقي متمسكا بالمبدأ التقليدي (مبدأ وحدة الجنسية) بصفة مطلقة، وهذا يعني أن الزوجة تدخل في جنسية زوجها بقوة القانون[4] .

أما عن موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بأثر الزواج المختلط في الجنسية سنبينه أولا حول جنسية الزوجة الجزائرية وثانيا حول جنسية الزوجة الأجنبية.

أ - جنسية الزوجة الجزائرية :

لم يجعل المشرع الجزائري من الزواج المختلط أي أثر في جنسية الزوجة الوطنية التي تتزوج بأجنبي إلا إذا كان قانون هذا الأخير يرتب على الزواج دخول الزوجة في جنسية زوجها بقوة القانون، وفي هذه الحالة يمنح القانون الجزائري حقا للزوجة في طلب التخلي أو البقاء على جنسيتها الجزائرية بعد موافقة السلطة العامة على طلبها، وهذا عن طريق صدور مرسوم يؤذن فيه بالتخلي، حيث يعتبر هذا الموقف إنعكاسا للمصلحة العليا للدولة في محاربة

---

(1) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص161.

(2) د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص256.

(3) اللواء محمد فتحي قاضي، المرجع السابق، ص10.

(4) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص211.

ازدواج الجنسية[1] ، مع الإشارة أن هذه السلطة قد تمنع صدور المرسوم الخاص بالتخلي عن الجنسية الجزائرية إذا ما تأكدت أن التجنس فيه غش نحو القانون الجزائري[2] .

ونحن نعتقد هنا أن المشرع الجزئري يقصد بالأجنبي هو ذلك الأجنبي المسلم لأن المسيحي يعد زواجها منه باطلا ولا يرتب أي أثر قانوني.

وعموما اشترط المشرع الجزائري لكسب الزوجة جنسية زوجها ما يلي :

- أن تكون قانون جنسية زوجها يفرض عليها جنسية دولة الزوج.

- أن تطلب الزوجة التخلي عن جنسيتها الجزائرية تفاديا منها لإزدواج الجنسية داخل الأسرة الواحدة.

- أن يصدر مرسوم بقبول هذا الطلب[3] .

وفي جميع الحالات للزوجة الجزائرية الحق في استرداد جنسيتها التي تفقدها بالزواج. وإذا ما أرادت الزوجة أن تسترد جنسيتها الجزائرية يشترط المشرع تقديمها لطلب مع الإقامة في الجزائر لمدة ثمانية عشر (18) شهرا على الأقل[4] .

والملاحظ أن المرأة الجزائرية إذا فقدت جنسيتها بحكم الزواج فلا يمتد هذا الفقد لأبنائها القصر الناتجين عن زواج سابق[5] .

ب - جنسية الزوجة الأجنبية :

لا يؤثر زواج الجزائري في جنسية الزوجة الأجنبية، فالقانون لا يفرض على هذه الأخيرة الدخول مباشرة في جنسية زوجها بل تبقى محتفظة بجنسيتها الأصلية[6] ، أما إذا عبرت عن إراتها في كسب جنسية زوجها الجزائري فيجب أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها

---

(1) نفس المرجع، ص275.

(2) نفس المرجع، ص274.

(3) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص19.

- راجع نص المادة 18 من قانون الجنسية الجزائرية.

(4) د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص.322.

(5) عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص285.

(6) نفس المرجع، ص 191.

في المادة 10 من القانون الجنسية والتي نصت على ما يلي : " يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لإكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط :

- أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.
- أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل من تاريخ تقديم الطلب.
- أن يكون بالغا لسن الرشد.
- أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف.
- أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته.
- أن يكون سليم الجسد والعقل.
- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده ".

وفي حالة ما إذا اكتسبت الزوجة الأجنبية جنسية زوجها الجزائري وكان لها أولاد قصر من زواج سابق فإن هؤلاء يكتسبون نفس جنسية والدتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الجنسية، أما عند بلوغهم سن الرشد (بين 18 و21 سنة) فيكون لهم حق الاختيار بين جنسيتهم الأصلية وجنسية والدتهم المكتسبة[1] .

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن الأبناء الناتجين عن زواج مختلط بين جزائري مسلم وأجنبية مسيحية فإن الحالة الدينية للزواج تلتحق أبنائه فيعدون مسلمين مثله يتمتعون بالجنسية الجزائرية وبالديانة الإسلامية مهما كان وضعهم القانوني والاجتماعي في نظر القوانين الأخرى[2] ، مثال ذلك حالة زواج جزائري بفرنسية ولم تلتحق هذه الأخيرة بالجنسية الجزائرية فإن الأولاد يكتسبون جنسية أبيهم ولو تحصلوا على الجنسية الفرنسية بحكم الميلاد.

---

(1) د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص.ص219، 221.

(2) د. الطيب زروتي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص933.

وتجدر الإشارة أيضا أن كسب الزوجة لجنسية زوجها سواء كانت أجنبية أو وطنية يجب أن يكون عقد الزواج صحيحا، فالزواج الباطل لا يترتب عليه كسب الزوجة لجنسية زوجها، وإن تم الاكتساب يكون اكتسابا غير قانوني[1] .

2 – أهلية الزوجة وموطنها واسمها

أ – الأهلية :

تعتبر المرأة في ظل أحكام الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري كاملة الأهلية سواء قبل أو بعد الزواج. فالزواج لا يقيد أهليتها وليس له أي أثر فيها، وكمال أهليتها مسألة تدخل في نطاق النظام العام وغير قابلة لأي تسوية، لهذا نجد أن القانون الجزائري يتدخل كلما فرض القانون الأجنبي الواجب التطبيق على الزوجة تقييدات شديدة على تصرفاتها والحكم بنقص أهليتها[2] .

مثال ذلك إذا كان قانون الزوج يقر بنقص أهلية الزوجة وكانت هذه الأخيرة جزائرية وعرض النزاع على القاضي الجزائري فإن هذا الأخير سيطبق القانون الجزائري على أهلية الزوجة طبقا لنص المادة 13 السابقة الذكر، والتي تعد مسألة من مسائل النظام العام لا يجوز مخالفتها.

ب – الأسم :

اختلفت القوانين حول أثر الزواج في اسم الزوجة، فهناك من أوجب على المرأة حمل اسم زوجها وهناك من منح الحرية للزوجين في اختيار اسم عائلي مشترك ومنه من مكنها بالاحتفاظ باسمها.

والمشرع الجزائري من الدول التي اعتبرت اسم الزوجة كعنصر من عناصر حالتها المدنية، حيث تظل المرأة بعد الزواج محتفظة باسمها وبالتالي لا أثر بتاتا للزواج في إسم الزوجة في القانون الجزائري[3] .

---

[1] د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص273.

[2] د. محند اسعد، المرجع السابق، ص.306.

[3] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص163.

ج – الموطن :

منح القانون الجزائري الحق للزوج في اختيار موطن الزوجية، لأن واجب توفير المسكن الزوجي يقع على عاتقه. فالمسكن الزوجي يكون في أي موطن يختاره الزوج للعيش فيه مع زوجته وهذا لقوله تعالى : " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن "[1] .

فمن واجب الزوجة في عقد الزواج المختلط أن تتلتحق بموطن زوجها وخاصة إذا ما توافرت في المسكن الزوجي شروطه الشرعية، وإلا اعتبرت ناشزا وفي هذه الوضعية يصبح موطن الزوجة تابعا لقانون جنسية الزوج عند انعقاد الزواج[2] ، كما يكون أثرا من آثار الزواج المختلط وخاضعا للقانون الجزائري إذا كان أحد اطراف العقد جزائريا، وأي قانون يوجب خلاف ذلك لا يمكن تطبيقه لأن فيه مخالفة للنظام العام الجزائري.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية.

إن المشرع الجزائري كما سبق ذكره قد أخضع آثار عقد الزواج بصفة عامة وعقد الزواج المختلط بصفة خاصة في المادة 12 ف1 مدني إلى قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال.

والآثار المالية للزواج المتمثلة في نظام الأموال بين الزوجين السابق الإشارة إليه هو نظام غريب عن القانون الجزائري وعن الشريعة الإسلامية، ولعل عدم معرفة المشرع الجزائري للنظام المالي للزواج هو الذي دفعه إلى أن يضع لها تكييفا تشريعيا ويلحقها بالقانون الذي يحكم آثار الزواج الشخصية، وهو حل يتفق مع بعض الإتجاهات الحديثة وإتفاقية لاهاي التي سنتعرض لها لاحقا.

ويحكم قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج الشروط الموضوعية لمشارطة الزواج بإستثناء شرط الأهلية الذي يظل خاضعا لقانون جنسية الزوجين.

---

[1] سورة الطلاق، الآية : 6.

[2] د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص231.

وتبرز صعوبة تطبيق هذا القانون إذا كان للزوجين أموال منقولة وعقارية في دولة أو دول متفرقة، وخاصة أن هناك دولا لا تقبل تطبيق القوانين الأجنبية على العقارات الكائنة فوق ترابها كإنجلترا وأمريكا.

لهذا إستدركت غالبية التشريعات المقارنة في مجال القانون الدولي الخاص هذه الصعوبة، ونادت بوجوب مراعاة قواعد النظام العام المتعلقة بالعقارات الواقعة في بلاد أجنبية[1]، وهذا بوضعها قيودا على القانون الشخصي للزوج.

والمشرع الجزائري بدوره جعل تطبيق القانون الوارد في المادة 12 ف1 سابقة الذكر مقيدا بمراعاة المجال الذي يعمل فيه قانون موقع المال، وهذه القيود تتمثل فيما يلي :

- إن الأموال العقارية الداخلة في المشارطة الزوجية من حقوق عينية أصلية أو تبعية تكون من إختصاص قانون موقع المال، فإذا كان مثلا رهن قانوني لصالح الزوجة على أموال زوجها ضمانا لحسن إدارته لهذه الأموال، في هذه الحالة لا يجوز الإحتجاج بالقانون المختص بالمشارطة المالية إذا كان نظام الرهن القانوني غير مقرر في قانون موقع المال.
- لا يجوز المطالبة بتصفية وتقسيم أموال الزوجين العقارية إذا لم تتبع الإجراءات المقررة في قانون موقع المال[2] .

كما أن الصعوبة تنشأ من جراء الصفة المختلطة للأموال والعلاقات الإتفاقية والقانونية في النظام المالي للزوجين، لهذا فإن الإختيار بين تطبيق قانون جنسية الزوج، أو قانون النظام الإتفاقي أمر عسير خاصة إذا كان هذا الأخير يحيل إلى قانون مكان تواجد العقار أو المنقول، حيث أن القاضي الجزائري المعروض عليه النزاع لن يأخذ في هذا الشأن بفكرة الإحالة وإلا اعتبر ذلك تعارضا مع نظامه العام، كون الإحالة لم يأخذ بها المشرع الجزائري[3] .

والصعوبة قد تظهر أيضا في حالة تغيير الجنسية أو تعديل في القانون بإعتبار أن نفس القانون الذي سيطبق هو القانون الشخصي للزوج " وقت إنعقاد الزواج "، ويبقى الإستثناء واردا بتطبيق القانون الجزائري وحده إذا كان أحد أطراف عقد الزواج المختلط جزائريا.

---

(1) د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 329.

(2) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقاوانين العربية، المرجع السابق، ص 166.

(3) د. محند إسعد، المرجع السابق، ص 308.

وما هذه الصعوبات التي يفرضها واقع الزواج المختلط فيما يتعلق بالآثار المالية إلا سببا من الأسباب الرئيسية لنشوء النزاعات القانونية الدولية والتي قد تبقى في حلقة مسدودة بسبب تدخل النظام العام لدولة القاضي المعروض عليه النزاع.

المطلب الثاني
موقف بعض الأنظمة العربية الأخرى

تكاد تتفق غالبية الأنظمة القانونية العربية مع المشرع الجزائري في تحديدها لقاعدة الإسناد التي تحكم آثار عقد الزواج المختلط الشخصية منها والمالية، محاولة بدورها معالجة فكرة التنازع المتحرك (الحق المكتسب) للتقليل من حدة التنازع القانوني على المستوى الدولي، كما عالجت أثر الزواج المختلط في بعض الحالات المدنية للزوجة، وقامت بتكييف بعض المسائل التي لم يتعرض لها القانون الجزائري في هذا الموضوع.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية (الفرع الأول)، ثم القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية

أسندت معظم الدول العربية آثار عقد الزواج المختلط الشخصية إلى قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج بصفة عامة بإعتبار أن الرئاسة للزوج في الشريعة الإسلامية ما عدا الفئة القليلة منها والمتأثرة بالأفكار التحررية مثل القانون المغربي الذي أخضع آثار الزواج المختلط لقانون الموطن المشترك للزوجين وهذا ما أثبتته الإتفاقية الفرنسية -المغاربية[1] .

ولقد نصت المادة 13 ف1 مدني مصري على مايلي: " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال ". ويقابل نص هذه المادة المادة 14ف1 مدني سوري والمادة 13 ف1 مدني ليبي، وكذلك

---

[1] Jackes MESTRE, Droit international Privé, Mariage : Effets، المرجع السابق، ص 8.

المادة 19 ف2 مدني عراقي، كما وضعت التشريعات العربية بدورها قاعدة إسناد إستثنائية تقرر خضوع آثار الزواج المختلط للقانون الوطني وحده، متى كان أحد الزوجين وطنيا وقت إنعقاد الزواج وهذا ما أكدته أيضا المادة 14 ف1 مدني مصري، وما قضت به محكمة القاهرة في 06 أكتوبر 1953 بتطبيقها للشريعة الأرثوذكسية التي تمثل شريعة الزوجة المصرية حول قضية النفقة بالرغم من أن زوجها يوناني[1] ، والإتجاه نفسه الخاص بقاعدة الإسناد الإستثنائية اتبعه القانون السوري والعراقي[2] .

وعلى ضوء قاعدة خضوع آثار الزواج المختلط لقانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج سنبين كيف تناولت بعض الأنظمة العربية فكرة الحق المكتسب خاصة منها الدول التي تعرف تعددا طائفيا وهذا في (الفقرة الأولى) وبعد ذلك نبين موقفها من أثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة ومسألة النفقة الوقتية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى :- القانون الواجب التطبيق وفكرة الحق المكتسب :

سعت الأنظمة العربية من وضعها لقاعدة الإسناد العامة والخاصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج المختلط إلى المحافظة على العقيدة الدينية لمواطينها، وحماية للحقوق التي إكتسبها أحد أطراف عقد الزواج في ظل القانون المتفق عليه في حالة تغيير وخاصة الزوج لجنسيته أو لدينه عند بعض الدول التي تعرف تعددا طائفيا.

وإذا رجعنا إلى القانون المصري الذي يعرف تعددا طائفيا وخاصة بعد إلغائه لجهات القضاء الطائفية والمحاكم الشرعية موحدا بذلك قضاء الأحوال الشخصية من أجانب ومسلمين وغيرهم من المتحدين في الطائفة والملة[3] ، نجد أن الوضع فيه يختلف من حيث فكرة الحق المكتسب، وحالة تغيير أحد الزوجين ديانته مقارنة بما هو سائد في القانون الجزائري.

فإلى جانب تغيير الجنسية، فإن تغيير الديانة في القانون المصري يعد بدوره ضابطا إراديا للإسناد التشريعي والقضائي، وهذا ما قضى به المشرع المصري من أن إعتناق الزوج الإسلام يترتب عليه إناطة الأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية.[4]

---

[1] د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص324.

[2] Jackes MESTRE, Droit international Privé, Mariage : Effets، المرجع السابق، ص10.

[3] د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب، المرجع السابق، ص203.

[4] د. الطيب زروتي، أثر إختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص928.

وما دامت حرية العقيدة مكفولة للجميع، إلا أن هناك حقوقا إكتسبها الطرف الآخر قد يفقدها من جراء هذا التغيير، ولقد أخذت بهذا المعنى لجنة تنازع الإختصاص التي تشكلت بوزارة العدل في سنة 1920 فقالت مايلي : " إن تغيير أحد الزوجين ديانته كتغيير جنسيته يرتب له الحق في التمتع بما يحله له دينه ولكن لا يرتب عليه إسقاط الحقوق المكتسبة للطرف الآخر"[1] ، كما أدلى أيضا بعض الفقهاء بآرائهم حول فكرة الحق المكتسب وذلك بوجوب الحق في التعويض على أساس أن الزوج قد ألحق ضررا بالزوج الثاني عند تغييره لديانته وبالتالي يكون قد تعسف في إستعمال حق التغيير تجاه الطرف الآخر[2] .

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ " حلمي بطرس " أن حرية تغيير الطائفة أو الدين يجب أن تتقيد بقيدين :

القيد الأول : أن يكون إعتناق الدين أو الطائفة أو الملة الجديدة عن إيمان صحيح وليس بنية الغش.

القيد الثاني : صيانة الحقوق المكتسبة للطرف الآخر التي لا تتعارض صيانتها مع ممارسة الدين الجديد[3] .

وهذا التعدد والثراء التشريعي نجده أيضا في النظام القانوني اللبناني الذي يطرح بدوره مسألة تغيير الديانة أو الطائفة[4] .

الفقرة الثانية : أثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة ومسألة النفقة الوقتية

سنتناول هاتين المسألتين في محوريين أساسيين :

1- أثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة :

لقد أثبتت الظروف الإجتماعية والسياسية صعوبة مفاضلة بين مبدأ وحدة الجنسية في الأسرة ومبدأ الإستقلالية، وإن المفاضلة بين منح السيادة إلى هذا المبدأ أو ذاك سترجع بالدرجة الأولى إلى ظروف الزوجين ومصالح دولتهما، وإن كانت التشريعات العربية تتوسط الطريق بين المبدأين في الزواج المختلط وأثره في جنسية الزوجة، فإنها لم تجعل للزواج أثرا تلقائيا من

---

(1) د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب، المرجع السابق، ص164.

(2) د. الطيب زروتي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص923.

(3) د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب، نفس المرجع، ص165.

(4) راجع بالتفصيل د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، بيروت : دار العلوم العربية، 1994، ص (414-431).

ناحية الفقد على جنسية الزوجة، بل تركت الباب مفتوحا أمام هذه الأخيرة لتحقيق مبدأ وحدة الجنسية، وهذا ما سنوضحه بالنسبة للزوجة الأجنبية والزوجة الوطنية.

أ- **الزوجة الأجنبية**

نصت المادة 7 من قانون الجنسية المصرية لسنة 1975 أن الزوجة الأجنبية التي تتزوج من مصري لا تكتسب الجنسية المصرية إلا إذا أعلنت عن رغبتها بتقديم طلب إلى وزير الداخلية ولم تنتهي الحياة الزوجية قبل إنقضاء سنتين من تاريخ الإعلان لغير وفاة الزوج[1].

وهذا الموقف تبناه أيضا كل من التشريع الكويتي والعراقي. فالقانون الكويتي رقم 100 لسنة 1970 أجاز للزوجة الأجنبية أن تصبح كويتية بشرط أن تطلب إكتساب الجنسية الكويتية، وهذا بتقديم إعلان إلى وزير الداخلية بشرط أن تستمر الحياة الزوجية لمدة خمس (5) سنوات تبدأ من تاريخ إعلان رغبتها في الجنسية الكويتية وهذا ما نصت عليه المادة 8 ف2 من نفس القانون، أما القانون العراقي رقم 147 لسنة 1967 فقد اشترط تقديم طلب بعد مضي 3 سنوات على الزواج واقامة الزوجة الأجنبية في العراق، وهذا وفقا لنص المادة 12ف2 من نفس القانون.

المشرع اللبناني أعطى بدوره للزوجة الأجنبية حق إلتحاقها بجنسية زوجها عند انقضاء عام على تسجيل الزواج في قلم النفوس ولو كانت مقيمة في الخارج، وتعتبر هذه المدة كافية لتحقيق الدولة من أن الزوجة جديرة بالدخول في الجماعة الوطنية، وليس للزوجة حق إكتساب الجنسية اللبنانية إذا إنقضت الرابطة الزوجية قبل إنتهاء مدة سنة[2].

أما القانون السوري تردد في بادئ الأمر بين مبدأ وحدة الجنسية في العائلة ومبدأ استقلال الجنسية فيها إلا أنه استقر أخيرا على المبدأ الثاني، حيث ألحق اكتساب الزوجة الأجنبية الجنسية السورية بالتجنس وفقا لشروط معينة نصت عليها المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 67 الصادر سنة 1961 وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

---

[1] راجع بالتفصيل شرط دخول المرأة الأجنبية في جنسية مصر العربية، اللواء محمد فتحي قاضي، المرجع السابق، ص9.

[2] د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص.ص 285، 288.

- أن تعلن الزوجة الأجنبية عن رغبتها في التجنس عن طريق تقديمها طلب إلى وزير الداخلية.

- أن تستمر الحياة الزوجية لمدة سنتين من تاريخ الاعلان عن الرغبة في التجنس حتى يتحقق من الزوجة، وأن تجنسها لم يكن تحايلا لأغراض أخرى.

- أن لا يكون وزير الداخلية قد استعمل حقه في حرمان الزوجة من كسب الجنسية السورية لأن لهذا الأخير كل السلطة التقديرية في المنع إذا اقتضت مصلحة الدولة ذلك.

إضافة إلى هذه الشروط استوجب القانون السوري أيضا أن يكون عقد الزواج المختلط صحيحا موضوعا وشكلا[1].

والملاحظ أن المشرع السوري مكن الزوجة الأجنبية التي تكتسب الجنسية السورية بالزواج الاحتفاظ بها نهائيا سواء حصل وفاة الزوج أو تم طلاقها منه، كما استثنى النساء الأجنبيات اللواتي هن عربيات الأصل تصبحن سوريات بمجرد زواجهن من عرب سوريين دون شرط اعلان رغبتهن في كسب الجنسية السورية، وهذا ما نصت عليه أيضا اتفاقية الجنسية المبرمة عام 1954 بين دول الجامعة العربية في مادتها 2 بما يلي : " تكتسب المرأة العربية بالزواج جنسية زوجها وتسقط عنها به جنسيتها السابقة ما لم تطلب الزوجة الاحتفاظ بجنسيتها في عقد الزواج أو بإعلان لاحق خلال ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج ".[2]

ب - <u>الزوجة الوطنية :</u>

أظهرت الدراسة أن التشريعات العربية لم تسمح للزوجة الوطنية العربية التي تتزوج من أجنبي أن تفقد جنسيتها بقوة القانون إلا إذا توافرت شروط الفقد المنصوص عليها قانونا[3]، وفي هذا الشأن أقر القانون التونسي أن تظل التونسية على جنسيتها حتى ولو أدخلها قانون الزوج في جنسيته، وكذلك القانون اللبناني لم يرتب بدوره عن الزواج المختلط أي أثر على جنسية الزوجة اللبنانية، وإن أرادت هذه الأخيرة التخلص من جنسيتها عليها إتباع الإجراءات المنصوص عنها قانونا[4] .

---

[1] د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص(199-205).

[2] نفس المرجع، ص 205.

[3] د. محمد عبد العال عكاشة، نفس المرجع، ص.ص 415، 416.

[4] نفس المرجع، ص413.

إن المشرع المصري بدوره لا يفقد الزوجة المصرية التي تتزوج بأجنبي جنسيتها المصرية إلا إذا توفرت شروط معينة، من بينها أن يكون عقد الزواج وفق أحكام القانون المصري صحيحا، فإذا كان العقد باطلا في قانونه وصحيحا طبقا للقانون الأجنبي تظل الزوجة محتفظة بجنسيتها حتى ولو أبدت رغبتها في الدخول في جنسية الزوج، كما يوجب القانون المصري أيضا إبداء الزوجة رغبتها في الدخول في جنسية الزوج، وأن يسمح قانون هذا الأخير بدخولها في جنسيته[1] .

ويستثنى من هذه التشريعات العربية القانون العراقي والأردني والكويتي لإعتناق هذه الدول مبدأ وحدة الجنسية في العائلة، إذ ترتب على الزواج المختلط فقدان الزوجة الوطنية جنستها بقوة القانون حين يتحقق شرط دخولها في جنسية زوجها كي لا تبقى عديمة الجنسية[2] .

إلا أن كثير من التشريعات العربية تتفق على منح الحق للزوجة العربية إسترداد جنسيتها التي فقدتها بسبب الزواج إذا إنحلت الرابطة الزوجية (وفاة أو طلاق) وهذا ما نصت عليه المادة 13 قانون الجنسية المصرية، والمادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 276 لسنة 1969 سوري، وتعترف أيضا بحق الأولاد في الإلتحاق بجنسية الأم الجديدة إذا عقدت زواجا ثانيا بعد طلاق أو وفاة الزوج، كما لهؤلاء حق العودة إلى الجنسية التي فقدوها بالتبعية عند بلوغهم سن الرشد[3] .

وفي هذا الصدد يلاحظ إلى أن الدول العربية تلزم صحة عقد الزواج وإلا تبقى الزوجة محتفظة بجنسيتها، فالزواج الباطل يؤدي حتما إلى إنعدام أثره في الجنسية، وإن كانت الأنظمة العربية بدورها لم تتكلم عن الزواج الظني بإعتباره نظاما مجهولا عندها[4] .

2 - هل النفقة الوقتية أثر من آثار الزواج ؟

تعتبر النفقة في مجال القانون الدولي الخاص من المسائل التي أثارت بعض الصعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

---

[1] نفس المرجع، ص.ص 302، 303.

[2] نفس المرجع، ص 412.

[3] نفس المرجع، ص 312.

[4] نفس المرجع، ص417. ولمزيد من التفصيل راجع أيضا، د. حسن أبو طالب صوفي، الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانونين المصري واللبناني، بيروت : دار النهضة العربية، الجزء الأول، 1972، ص.ص 301، 302.

لما كان إلتزام الزوج بالنفقة الزوجية كنتيجة مباشرة للزواج في العالم العربي الإسلامي فإنه من المنطق القانوني تكييفه كأثر من آثار الزواج الشخصية وهذا ما سبق شرحه وتحليله. وقانون الزوج وقت إنعقاد الزواج كقاعدة أصلية والقانون الوطني كقاعدة إستثنائية هما اللذان يتكفلان بتحديد وجوب النفقة والشخص الملتزم بأدائها وجزاء الإمتناع عن أدائها.

أما الصعوبة الثانية فهي تلك المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على النفقة الوقتية، وعرضنا في هذا الموضوع لمسألة النفقة الوقتية حتى نبين موقف القضاء المصري منها وكيفية تكييفه لها في موضوع آثار عقد الزواج المختلط.

والنفقة الوقتية هي تلك التي تطالب بها الزوجة أثناء رفع دعوى التطليق، حيث ظهرت في مصر العربية بعض الاختلافات حول تكييفها، فهناك من كيفها على أنها من موضوع دعوى التطليق وبالتالي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وهناك من كيفها على انها من الإجراءات الوقتية التي يتطلب على القاضي اتخاذها. وأمام هذه المواقف والاختلافات المتباينة كان الرأي الراجح،هو كون النفقة الوقتية لا صلة لها بآثار الزواج بل هي من التابير الاستعجالية التي يتطلب على القضاء إتباعها، ولا فرق هنا بين كون النزاع الأصلي مشتملا على عنصر أجنبي أو وطني[1] .

أما فيما يتعلق بالعناصر الأخرى التي تشكل الحالة المدنية للزوجة كالأهلية والموطن والإسم فإن النظم العربية تكاد تجتمع على نفس المفاهيم التي تبناها المشرع الجزائري اتجاهها وعلاقتها بآثار عقد الزواج المختلط.

الفرع الثاني
القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية

إن معظم النظم القانونية العربية كما سبق ذكره تجهل النظام المالي للزوجين وبالتالي تتفق في إسناد آثار عقد الزواج المختلط بما في ذلك من أثر في المال إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد عقد الزواج ودليل ذلك ما جاءت به المادة 13 ف1 مدني مصري سابقة الذكر.

---

[1] د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص-ص 210، 211. وأيضا:د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، 1993، المرجع السابق، ص.ص 512-513.

ونظام الأموال بين الزوجين هو نظام ليس غريبا فقط في جمهورية مصر الإسلامية بل أيضا في النظم التي تحكم الطوائف غير الاسلامية فيها[1] ، ولقد واجه القانون المصري الصعوبة نفسها التي واجهها القانون الجزائري في تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج في حالة وجود أموال عقارية أو منقولة، الأمر الذي يستدعي تقييد هذا القانون على نظام الزوجية المالي تماشيا على ما يرتبه قانون موقع المال من قيود وإجراءات تحقيقا لسلامة المعاملات والمحافظة على حقوق الغير[2] ، ومن بين هذه القيود ما يلي :

1 - في حالة ما إذا قرر قانون جنسية الزوج رهنا قانونيا عاما لصالح الزوجة على جميع الأموال ضمانا لحسن إدارة الزوج لأموالها، فإن هذا الرهن لا يمكن تطبيقه في مصر، لأن القانون المصري لا يعرف هذا الرهن العام الذي يرد على جميع أموال المدين[3] .

2 - لا تسري مشارطات الزواج المعقودة طبقا لقانون أجنبي على العقارات الكائنة في بلد آخر، إلا إذا استوفت الشكل المطلوب في قانون موقع العقار وهذا ما أشارت إليه المادة 29 ف2 قانون مدني أي بخضوع العقود المتعلقة بالعقارات لقانون موقع العقار[4] .

والمشرع المصري في هذا الأمر شأنه شأن المشرع الجزائري لا يقبل الإحالة من طرف قانون أجنبي، ومثال ذلك حالة ما إذا عرض نزاع على القاضي المصري يتعلق بزواج مختلط بين زوجين أحدهما فرنسي، وقام الزوجان وفقا لقاعدة الاسناد الفرنسية بعقد مشارطة زواج أخضعها لقانون موطن الزوجية وهو القانون الايطالي،إن القاضي المصري هنا لا يستطيع تطبيق القانون الايطالي لأنه لا يقبل الاحالة من القانون الأجنبي (القانون الفرنسي) حيث يجد أمامه إلا تطبيق القانون الفرنسي[5] ، خاصة وأن المشرع المصري لم يفرق في قاعدة الاسناد الواردة في نص المادة 13ف1 سابقة الذكر بين القواعد القانونية والقواعد الاتفاقية السائدة في الدول الغربية، فقانون جنسية الزوج يسري سواء بالنسبة للتنظيم المالي القانوني أو الاتفاقي[6] باستثناء أموال الزوجين العقارية أو المنقولة فإنها تخضع لقانون موقعها. وفي كل الأحوال يسري القانون الوطني وحده إذا كان أحد أطراف عقد الزواج المختلط وطنيا.

---

[1] د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، 1993، المرجع السابق، ص 516.

[2] د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص 330.

[3] د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص 211.

[4] د. عبد الرحمان جابر جاد، نفس المرجع، ص 330.

[5] د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج 2، المرجع السابق، ص 296.

[6] د. هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 519.

المبحث الثاني
قاعدة الإسناد المتبعة في الأنظمة الغربية

عملت الأنظمة القانونية الغربية على تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية والمالية لعقد الزواج المختلط إلا انها لم تتفق فيما بينها على نفس القانون الذي يحكم هذين الأثرين.

وعليه سنحاول دراسة أولا القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية عند بعض الدول الغربية وخاصة الدولة الفرنسية (المطلب الأول) وثانيا القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية (المطلب الثاني) مع تبيان كلما تطلب الموقف ذلك الخلاف الموجود بينها وبين الأنظمة العربية.

المطلب الأول
القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية

هناك من النظم الغربية وكذا الإنجلوسكسونية من أسندت الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج شأنها في ذلك شأن معظم الدول العربية، ومنهم من أسندها الى قانون الموطن كضابط حيادي، وهناك من أخضعها الى قانون الإقامة وهو عادة قانون القاضي مثل القانون الإنجليزي والأرجنتيني والولايات المتحدة الأمريكية[1] (الفرع الأول) إلا أن هذه الاختلافات التشريعية الدولية حول القانون الواجب التطبيق تشكل مصدرا أساسيا لنشوء التنازع القانوني خاصة حول مدى نفاذ فكرة الحق المكتسب وأثره في النظام العام (الفرع الثاني).

كما تتجلى هذه الإختلافات أيضا من خلال موقف الأنظمة الغربية من الزواج المختلط وأثره في بعض الحالات الخاصة بالزوجة، إضافة إلى طريقة تكييفها لنفقة الزوجية وتحديد القانون الواجب التطبيق (الفرع الثالث).

---

(1) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 160

الفرع الأول
القانون الواجب التطبيق

في هذا الشأن واجه النظام القانوني الفرنسي في تاريخه القضائي والفقهي في مجال القانون الدولي الخاص مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط، خاصة أن آثار الزواج تتطلب قانونا واحدا يحكمها، كما أنها تمتد مع الزمن، والقانون الذي يحكمها قد لا يبقى يسري عليها كل الوقت.

لقد أخذ التشريع المدني الفرنسي في عهده الأول بتطبيق القانون الشخصي للزوج لأنه كان يعترف لهذا الأخير بأنه رب الأسرة، ويعبر في غالب الأحيان عن جنسيتها[1]، الا أن النظام القانوني الفرنسي تخلى عن تطبيقه لقانون جنسية الزوج وهذا عند بداية الحرب العالمية الأولى، وخاصة بارتفاع نسبة النمو الديمغرافي وارتفاع نسبة المهاجرين الأجانب الى فرنسا، تحيث عمل النظام على تطبيق القانون الفرنسي اذا كان أحد أطراف عقد الزواج فرنسيا وكان الزوجان يقيمان معا في فرنسا، وما زاد في تدعيم هذا القانون هي الجمعية الدراسية لسنة 1930 والتي نصت في المادة 9 من مشروعها أن آثار الزواج تعتبر منفصلة عن النظام المالي اذ يجب أن تكون خاضعة للقانون الفرنسي اذا كان أحد الزوجين فرنسيا.

بقي هذا الإتجاه سائدا لفترة طويلة ويرجع الفضل في ذلك للأستاذ " نيبوايه " (NIBOYET) الذي كان له تأثير في اللجنة المعدة للمشروع التمهيدي للقانون المدني[2].

وأمام الإتجاه الذي ينادي بالمساواة بين الجنسين عمل القضاء على التخلي عن تطبيق القانون الوطني الفرنسي والأخذ بفكرة الموطن كضابط حيادي (Rattachement "neutre") لأن القانون الوطني في تلك الفترة لم يصل الى أي حل ناجع في حالة وجود زوجين من جنسيتين مختلفتين. وأخيرا استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على قاعدة الإسناد المتمثلة في تطبيق قانون الموطن المشترك.

---

(1) Henri BATTIFOL, Paul LAGARDE, Droit - international privé, Tome 2, 1974، المرجع السابق، ص 60.

–« Si les époux n'ont jamais eu la même nationalité au cours du mariage leurs droits et devoirs seront régit par la loi nationalle du mari lors de la célabration du mariage ».

– راجع أيضا Jacques MESTRE, Droit international privé, mariage : Effets، المرجع السابق، ص6.

(2) نصت المادة 64 من المشروع التمهيدي المذكور أعلاه على ما يلي : "les effets du mariage sont soumis à l'égard des deux époux à la loi française lorsque l'un des époux est régi par cette loi".

– نفس المرجع، ص6.

إن قانون الموطن المشترك يمثل اسنادا حقيقيا للأسرة في حالة غياب الجنسية الموحدة بين الزوجين، وهذا الحل تأكد تطبيقه في بعض القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية ومن بينها قرار (Rivière) وقرار (شموني Chemouni) الصادر في 1963/02/09 والمتعلق بالنفقة الغذائية بين الزوجين (Obligation alimentaire entre époux)، وكذلك قرار (Campbele - Johanston) الصادر في 1966/02/15[1] .

نادى أيضا المشروع الأول لتقنين القانون الدولي الخاص لسنة 1959، وكذلك مشروع 1967 بتطبيق هذه القاعدة على آثار عقد الزواج المختلط، أما في حالة غياب الموطن المشترك للزوجين، يكون تطبيق قانون آخر موطنا للزوجين (La loi du lieu du dernier domicile commun) وهذا عن طريق القرار الصادر عن مجلس قضاء فرنسا في 1982/06/02[2] .

وخلاصة القول إن موقف القانون الفرنسي حول القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط لم يكن واضحا، مما دفع بعضا من فقهاء القانون الدولي الخاص الى المناداة بتطبيق الحلول الخاصة بالطلاق لأن هذا الأخير في نظرهم إلا أثر من آثار الزواج، إلا أن هذا الموقف عارضه الأستاذين (M.M Loussouarn et Bourel)، حيث فضلا تطبيق قانون الموطن المشترك أو قانون آخر موطن مشترك على الآثار الشخصية، ويبدو أن هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي بعد الاختلافات الحادة التي مر بها في هذا الشأن، رغم ما يطرحه قانون الموطن المشترك من مشاكل[3] ، كما لو كانت الزوجة فرنسية والزوج ايرلنديا والإقامة وقت رفع دعوى الطلاق أمام القضاء الفرنسي كانت على الأراضي الايرلندية، هنا القانون الواجب التطبيق هو القانون الايرلندي باعتباره قانون الموطن المشترك للزوجين، الا أن هذا القانون لا يقبل الطلاق، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يقبل اخضاع الزوجة الفرنسية لقانون لا يقبل الطلاق خاصة وأن هذا الحكم يعد مخالفا للقانون الفرنسي ؟

---

(1) قال الأستاذ "مايير" "Le lieu ou se déroulent matériellement : les relations matrimoniales est révélateur du milieu juridique dans lequel elles s'intègrent, lorsque le facteur plus fort que Constituerait la nationalité commune ne le supplant pas".

- راجع في هذا الشأن، نفس المرجع، ص. ص7،8.

- راجع بالتفصيل وقائع قضية (شموني Chemouni) في نفس المرجع، ص7.

(2) نص مشروع 1967 المذكور أعلاه على ما يلي : "les effets du mariage sont régis par la loi nationale des époux lorsqu'elle leur est commune si non par la loi du pays ou il ont leur domicile, et à défaut par celle de leur dernier domicile commun".

- نفس المرجع، ص8.

(3) نفس المرجع، ص. ص8،9.

فالجواب المتوقع هو استبعاد القاضي الفرنسي القانون الأجنبي المختص (القانون الايرلندي) لأنه مخالفا لنظام العام، وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر في 10 تموز سنة 1979 برفضه للقانون الأجنبي الذي لا يأخذ بالطلاق[1] .

وهناك من الدول الغربية من أسندت الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط الى القانون الشخصي للزوج وقت انعقاد الزواج، كالتشريع الإيطالي في نص المادة 18 من قانونه المدني الصادر في 1942/04/04.

أما القانون الدولي الخاص التشيكوسلوفاكي فنادى بتطبيق القانون الوطني، في نص المادة 21 من نفس القانون، وكذلك القانون الدولي الخاص البولوني في مادته 17 [2].

أما الدول التي سلكت مسلك القانون الفرنسي هي ألمانيا في قانونها الدولي الخاص لسنة 1986، معتبرة قانون الموطن المشترك ضابطا محايدا لا ينطوي على الإخلال بمبدأ المساواة بين الزوجين في الزواج المختلط[3].

وأمام هذه المواقف القانونية والقضائية المختلفة حول القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط، إلا أن هناك دول أخرى لم تتخذ أي موقف حول هذه الآثار على مستوى القانون الدولي الخاص، وأحسن مثال على ذلك الدولة البلجيكية، لأن هيئاتها القضائية لم تتعرض الى مثل هذا النوع من النزاع، لهذا يرى الكاتب " René Piret " تطبيق القانون الوطني للزوج اذا كان قانون كل من الزوجين المختلفي الجنسية يعترف بسلطة ورئاسة الزوج في العائلة، أما إذا كان هناك اختلاف في المفاهيم بين القانونين فالضرورة تقتضي تطبيق قانون واحد على الآثار الشخصية في عقد الزواج المختلط وهو قانون الموطن[4].

---

[1] د. سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص411.

[2] Jackes MESTRE, Droit - international privé,: effets، المرجع السابق، ص10.

[3] د. هاشم علي صادق، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص280.

[4] J.C.P, législation comparée ; Belgique, Réné - PIRET, fasc : 4, 1953, P.5.

الفرع الثاني

مدى نفاذ الحق المكتسب وأثره في مبدأ النظام العام

سبق وأن أشرنا أن التنازع المتحرك يثير مسألة هامة متعلقة بمفهوم الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة، بمعنى هل يمكن للقانون الجديد أن يحترم الحق الذي أكتسب تحت سلطان قانون آخر أو بعبارة أخرى ما اذا كانت آثاره تمتد وتحترم في الخارج ؟

فمن المحتمل جدا أن تختلف أحكام القانون الذي اكتسب الحق في ضلاله عن أحكام القانون الذي يراد فيه نفاذ هذه الآثار في أرجائه، خاصة إذا كان هذا الحق (الآثار) يخضع لنظامين قانونيين مختلفين.

وفكرة الحقوق المكتسبة تبناها منذ القديم عدد من الدول الأوروبية مثل القضاء الفرنسي وبعض الدول الأنجلوسكسونية كالولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا[1]، وبعد ابرازها في شكلها الحديث عن طريق بعض الكتاب الإنجليز المحدثين السابق ذكرهم أمثال " دايسي ووستليك " والفقيه الفرنسي " نيبوابيه " وهذا باضفائهم عليها اصطلاح مبدأ الإحترام الدولي للحقوق المكتسبة.

غير أن غالبية الفقه الفرنسي عند بداية ظهور هذا المبدأ التزموا بالحذر الشديد في تطبيقه، لهذا اشترطوا وجوب نشأة الحق المراد التمسك به وفق قواعد الإسناد الخاصة بالبلد الذي تم فيه وفي البلد المراد التمسك فيه بالحق، كما لا يمكن التمسك بنفاذه اذا كانت هناك مخالفة بين القاعدتين. وأمام هذا الموقف المبالغ فيه نادى الفقيه " نيبوابيه " بضرورة الإنصراف عنه، لأن تطبيقه يؤدي الى عدم نفاذ كثير من الحقوق التي نشأت صحيحة، حيث أستجات مشروع القانون المدني الفرنسي لهذا النقد[2] من خلال نص المادة 12 منه والتي نصت على ما يلي " اذا لم يكن القانون الفرنسي مختصا فان كل وضع قانوني نشأ في الخارج طبقا لقانون يقر اختصاصه به يرتب آثاره في فرنسا ".

---

[1] لقد عبر القضاء الإنجليزي لأول مرة عن هذه الفكرة في سنة 1811 في قضية (V. DALRYMPLE).

- د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص157.

[2] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. ص127، 129.

ووفقا لما نص عليه مشروع القانون المدني الفرنسي السابق الذكر، نادى الفقيه " نيبوابيه " بتطبيق فكرة الحق المكتسب وإمكانية نفاذه فوق التراب الفرنسي لكن قيده بعدة شروط أهمها :

1 – عدم نشوء حق مضاد للحق المكتسب في البلد الذي يراد التمسك فيه بنفاذه.

2 – أن لا يكون هذا الحق مخالفا للنظام العام في البلد المراد التمسك به فيها .

3 – أن لا يكون هذا الحق قد اكتسب عن طريق الغش نحو القانون[1] .

إلا أن هذه الشروط التي تقيد نفاذ الحق المكتسب تترك بصورة عامة للسلطة التقديرية للقضاء المعروض عليه النزاع الذي قد يدفع بعدم تطبيق القانون الأجنبي اذا كان هذا الأخير قد يؤدي تطبيقه الى زعزعة الإستقرار السياسي والتشريعي في بلده[2] .

وبناء على الشروط السابق ذكرها نادى الفقه والقضاء الفرنسيان بتطبيق القانون الجديد على آثار الزواج إذا تم تغيير الجنسية بدون قصد الغش نحو القانون، حيث لا يمكن للطرف الثاني في العقد الإحتجاج في هذا الصدد بالحق المكتسب في ظل القانون القديم لأن الآثار المستقبلية يحكمها أصلا القانون الجديد،[3] وهذا الإتجاه تبناه الإجتهاد الفرنسي منذ صدور القرار الخاص بقضية السيدة " فيراري " (FIRRARI) التي استطاعت أن تحصل على الطلاق على أثر استعادة جنسيتها الفرنسية، بينما رفضت المحاكم طلبها المتمثل في تحويل الإنفصال الجسماني المنصوص عليه في القانون الإيطالي الى طلاق بسبب اكتسابها الجنسية الإيطالية سابقا على اثر الزواج[4].

ومن خلال قضية السيدة (فيراري) يفهم أن الدولة التي فقدت الإختصاص لا يمكنها أن تتحكم في نتائج وضعية لم تعد تحت سيادتها لأن الحق المكتسب يهدف للمحافظة على آثار نشأت تحت ولاية قانون قديم.

من خلال هذا العرض يتضح لنا أن المطالبة بنفاذ الحق المكتسب يعد من الأسباب الأساسية لإثارة تنازع القوانين بسبب تدخل فكرة النظام العام عند طلب نفاذ الحق المكتسب في

---

[1] نفس المرجع، ص127. ولمزيد من التفصيل راجع د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص.ص548،549.

[2] « la doctrine de la jurisprudence contemporaires utilise l'ordre public comme un moyen de défence contre les lois étrangères dont l'application en raison de leur contenu parait inadmissible et inopportune ».

– Jean DERRUPE ، المرجع السابق، ص85.

[3] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص161.

[4] د. محند اسعد، المرجع السابق، ص213.

بلد آخر تخالف أحكامه أحكام الحق المطالب نفاذه.[1] يمكن القول إذن أن الدفع بالنظام العـام قـد يثار في هذا الشأن بين النظامين العربي الإسلامي والغربي المسيحي بسبب اختلافهما في مفهوم أحكام عقد الزواج بصورة عامة.

وفي هذا النطـاق يمكننـا أن نواصـل دراسـتنا آخذيـن دائمـا القـانون الجزائـري والقـانون الفرنسي كأحسن مثال للتنازع القانوني في مجال القانون الدولي الخاص وما يتعلق بفكرة الحـق المكتسب حول آثار عقد الـزواج المختلـط، مثـال ذلـك جزائريـة مسلمة تزوجـت فـي الجزائـر بفرنسي مسلم وفق أحكام القانون الجزائري، ثم انتقلا الى فرنسا واختارها موطنا لهمـا، تنازعـا حول النفقة الزوجية فعرض النزاع على القضاء الفرنسي الذي طبق قـانون الموطـن المشـترك (القانون الفرنسي) وهذا الأخير يقضـي بأن النفقة الزوجية هي نفقة متبادلة بين الزوجين، خلافـا للقانون الجزائري الذي يلزم الزوج وحده بالنفقـة علـى زوجتـه وأن الذمـة الماليـة للزوجـة ذمـة مستقلة. فالحق المكتسب من طرف الزوجة الجزائرية فـي ظـل القـانون الجزائـري يعد مخالفـا للنظام العام والآداب في فرنسا، وبالتالي تعد قد فقدت هذا الحق في ظل القانون الفرنسي بسـبب المفهوم المخالف لكلا التشريعين لآثار عقد الزواج.

أما إذا رجعنا الى فكرة الحق المكتسب في الفقه الأنجلوسكسوني المعاصر نجده قد تخلى عن هذه الفكرة بمفهومها التقليدي الذي لا يزال سائدا عند غالبية الـدول العربيـة وبعـض الـدول الغربية، وهذا التخلي ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا ليستبدلا محلها مبـدأ العدالـة والمصلحة لتطبيق القوانيـن الأجنبيـة، وفـي هـذا الشـأن قـال زعيـم المدرسـة الكـاتب الأمريكـي " لورنزن " : " إن قواعد القانون الدولي الخاص هي كسائر القواعد الأخرى جـزء مـن القـانون المحلي، قواعد تمليها اعتبارات العدالة "[2].

أخيرا نقول أنه رغم الإعتبارات الدولية المستقر عليها فـي المجتمـع الدولـي لنفـاذ الحـق المكتسب ومنها الاعتبارات الاجتماعية والمصلحة المتبادلة بين الدول[3] ، فان الواقـع والنزاعـات

---

[1] تعتبر تنازع القوانين في هـذا المجـال قلـب القـانون الدولـي الخـاص. « Les conflits de lois présentent donc une originalité indiscutable et constituent le coeur même du droit international privé ».

– P.LEREBOURG - PIGEONNIERE et yvon LOUSSOUARN, Droit - international privé, 3 ème éd, Paris. Ed DALLOZ, 1970,P 10.

[2] د.عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص164.

– وجدت فكرة العدالة والمصلحة عدة أنصار لها في العصـر الحـالي نذكر منهم الكـاتب "د. فوسـتر" و(يفز) و(كـوك) و(مارتن وولف)، نفس المرجع، ص165.

[3] راجع بالتفصيل هذه الإعتبارات في نفس المرجع، ص547.

المطروحة أمام القضاء أثبتت أن صيانة الحق المكتسب في ظل قانون معين لا يمكن أن يتحقق في ظل قانون آخر لا يقر بهذا الحق، هذا ما دفع بعضا للقول ان هـذا المبدأ لا يصلح كأساس عالمي وحيد لحل تنازع القوانين، فالحقوق المكتسبة وفقا للقانون الأجنبي ليست جميعا محمية في الخارج مما يجعل تنازع القوانين في حلقة مفرغة لا حل لها، وغالبا ما يتدخل النظام العام لدولة القاضي المعروض عليه النزاع ليقف ضد القوانين المخالفة لقانونه الداخلي.

ويبقى القول إن فكرة الحق المكتسب فكرة غامضة ومعقدة لهذا قال الفقيه " بيبوابيه " بأن القضاء الفرنسي لم يستقر لحد اليوم على رأي قاطع في شأنها ويتمنى لو أن محكمة النقض الفرنسية فصلت بحكم نهائي في هذه المشكلة[1] .

الفرع الثالث

أثر الزواج المختلط في بعض الحالات المدنية للزوجة وتكييف النفقة الزوجية

سوف نتطرق في هذا الفرع الى أثر الزواج المختلط في جنسية الزوجة (الفقرة الأولى) ثم أثره في أهلية الزوجة وإسمها وموطنها (الفقرة الثانية) وأخيرا نتعرض إلى تكييف النفقة الزوجية والقانون الواجب التطبيق (الفرع الثالث).

الفقرة الأولى : جنسية الزوجة

تأثرت التشريعات الغربية في مراحلها الأولى بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة حين كانت شخصية المرأة محل خلاف وحين كان الزوج هو له السيادة المطلقة في الأسرة، حيث كانت الزوجة ناقصة الأهلية وتخضع كل تصرفاتها لإذن الزوج. ومن بين القوانين الغربية التي كانت معتنقة هذا المبدأ، القانون الفرنسي في نص المادة 12 من القانون المدني لسنة 1804، غير أنه تخلى عنه بعد الحرب العالمية الأولى بسبب إتساع هجرة الأجانب إلىفرنسا وزواج هؤلاء بالفرنسيات، وهذا التخلي ظهر في قانون الجنسية الفرنسية لسنة 1927.

بقي هذا الوضع على حاله الى حين صدور قانون الجنسية الفرنسية الأخير في 1973/01/09 الذي أكد بأن الزواج المختلط لا تأثير له في جنسية الزوجة، وهذا ما نصت عليه المادة 37 معدلة من نفس القانون، حيث يصبح للأجنبي الذي يتزوج بفرنسية، وللأجنبية

---

[1] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص129.

التي تتزوج بفرنسي الحق في اكتساب الجنسية الفرنسية بشرط التصريح بذلك، وللحكومة الحق في المعارضة خلال سنة من تاريخ تسليم التصريح[1] .

والجنسية الفرنسية تمتد آثارها الى أولاد الأجنبية الناتجين عن زواج مسبق وهذا الإمتداد أكدته المادة 84 من نفس القانون، كما تمنح المادة 94 قانون الجنسية الحق للزوجة الفرنسية التي تتزوج بأجنبي في التنازل عن الجنسية الفرنسية بشرط إكتساب جنسية زوجها، وأن تكون إقامة الزوجين خارج فرنسا.

سار في الإتجاه الفرنسي قانون الجنسية للولايات المتحدة الأمريكية مع تخفيفه من شروط التجنس، كذلك قانون الجنسية السوفياتي لسنة 1932 غير أنه وضع إجراءات صعبة للتجنس.

وهناك دول أخرى بقيت متمسكة بمبدأ وحدة الجنسية في الأسرة وجعلت من الزواج المختلط أثرا مباشرا في جنسية الزوجة، حيث تدخل المرأة في جنسية زوجها بقوة القانون. وهذا المبدأ نادى به التشريع الإيطالي لسنة 1912 والتشريع الإسباني لسنة 1928 دون مغالاتهما في التمسك بهذا المبدأ، غير أن قانون الجنسية البلجيكية لسنة 1932 قد أخذ بمبدأ وحدة الجنسية لكنه أعطى للزوجة الحق في رفض إعتناق جنسية زوجها، أما تشريع الجنسية الإنجليزي لسنة 1948 يمنع فيه السلطة التنفيذية بعدم منح الجنسية للزوجة إلا اذا كانت قد قدمت طلبا لذلك[2] .

أما الزواج الباطل يؤدي الى إنعدام أثره في جنسية الزوجة.

فالقانون الفرنسي يشترط في ثبوت الزواج الباطل الذي يمنع فيه الزوجة الأجنبية من الحصول على الجنسية الفرنسية أن يكون هناك قرار صادر من طرف هيئة قضائية فرنسية يقضي بالبطلان، وأن يكون القرار ممهورا بالصيغة التنفيذية في فرنسا[3] .

وتستثني غالبية التشريعات الغربية من الزواج الباطل الزواج الذي ينعقد بحسن نية (de bonne foie) أو ما يسمى بالزواج الظني (Le mariage putatif) والذي تمتد آثاره الى

---

[1] نفس المرجع، ص. ص 208، 210.

– ولمزيد من التفصيل حول المراحل التاريخية التي مر بها القانون الفرنسي في هذا الموضوع راجع المرجع - Paul LEREBOURG- PIGEONNIERE, YVON LOUSSOUARN, Droit - international privé, 1970. السابق، ص151، 155.

[2] د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 212.

[3] Paul, LEREBOURG-PIGEONNIER, YVON LOUSSOUARN ، نفس المرجع، ص157.

جنسية الزوجة، وهذا ما أخذ به القانون السويسري وما أكده الفقه والقضاء الفرنسيان، وما جاءت به أيضا المادة 42 من قانون الجنسية الفرنسية، كما تمتد آثاره الى جنسية الأولاد الذين ولدوا من هذا الزواج، حيث تظل الجنسية ثابتة لهم[1] .

الفقرة الثانية : أهلية الزوجة واسمها وموطنها

نبدأ بالأهلية أولا، ثم نتطرق الى الإسم ثانيا، وبعدها الى الموطن ثالثا.

1 - **الأهلية** : يؤثر الزواج في أهلية المرأة عند غالبية النظم القانونية الغربية اذ تصبح حريتها مقيدة، كما اعتبروا هذا القيد أثرا من آثار الزواج.

وحول أهلية الزوجة ميز بعض الفقهاء بين أمرين، وبينوا أن نقص أهلية الزوجة اذا كان الهدف منه الحماية لضعفها فان أهليتها تكون خاضعة لقانونها الشخصي، أما اذا كان المقصود من النقص المحافظة على الأسرة ووحدة تدابير أمورها أعتبر ذلك أثرا من آثار الزواج ويصبح خاضعا للقانون الذي يحكم آثار الزواج[2] ، وهناك من الفقهاء من بين أن نقص أهلية الزوجة يعتبر أثرا من آثار الزواج اذا كان هذا النقص عاما، أما اذا كان النقص يتعلق ببعض التصرفات فانه يكون خاضعا للقانون الذي يحكم التصرف ذاته[3] .

وأمام هذه الإختلافات الفقهية فان الراجح من القول أن نقص أهلية المرأة المتزوجة مقررة لمصلحة الأسرة، وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج[4] ، والفقه الراجح في فرنسا يؤكد بدوره أن نقص أهلية الزوجة يعتبر أثرا من آثار الزواج، وليس هذا لحماية المرأة نفسها انما للمحافظة على مصلحة العائلة[5] . إلا أن القضاء الفرنسي وبناء على اعتناقه هذا الموقف واجه عدة صعوبات في الميدان التطبيقي في عقد الزواج المختلط، وهذا في حالة ما اذا

---

(1) د. محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص281. وأيضا د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 211، Henri BATTIFOL, Paul LAGARDE, Droit international privé, Tome 2, 1974، المرجع السابق، ص149.

(2) د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص. 232.

(3) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، 1993، المرجع السابق، ص522. وكذلك رأي الأستاذ عز الدين عبد الله، تنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2، المرجع السابق، ص291.

(4) نفس المرجع، ص291.

(5) د. هاشم علي صادق، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص282.

كان القانون الأجنبي الواجب التطبيق يعتبر نقص أهلية الزوجة راجعا لضعفها مما يدفع القضاء الى عدم تطبيقه لهذا القانون لمخالفته للنظام العام الفرنسي[1].

2 – **الإسم** : العديد من التشريعات الغربية تخضع اسم الزوجة لقانونها الشخصي مثل ما هو سائد في القانون الألماني والنمساوي، وكذلك القانون السويسري[2]، غير أن هناك فئة من القوانين قررت أن حمل الزوجة اسم زوجها يعتبر أثرا من آثار الزواج، ومن بينها القانون الفرنسي، لكنه منح الزوجة الحق في ان تسترد اسمها الشخصي في حالة صدور حكم بالطلاق أو الإنفصال الجسماني وهذا ما نصت عليه المادة 311 مدني فرنسي[3].

3 – **الموطن** : نظرا لقلة المراجع التي تبين موقف الأنظمة الغربية من الموطن وما هو القانون الواجب التطبيق عليه في الزواج المختلط، فاننا سنكتفي بذكر موقف المشرع الفرنسي. يعتبر الموطن في القانون الفرنسي أثرا من آثار الزواج، فالزوجة ملزمة باتباع زوجها والعيش معه في الموطن الذي اختار فيه المسكن الزوجي، وهذا ما أكده القرار الصادر عن مجلس قضاء (de Poitiers) في تاريخ 1980/07/24، الذي قضى بطلاق الزوجة ومنح الحضانة للزوج باعتبار أن الزوجة رافضة اتباع زوجها وتفضل البقاء في فرنسا[4]. أما اذا كان المسكن الزوجي يشكل ضررا على الزوجة والأطفال، فالزوجة يمكنها الرفض، وهذا الإتجاه موافقا للإتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري وبقية القوانين العربية السابقة الذكر.

الفقرة الثالثة : تكييف النفقة الزوجية والقانون الواجب التطبيق :

قضت النظم القانونية الغربية أن النفقة الزوجية هي من الإلتزامات المتبادلة بين الزوجين.

لقد أخضع القانون الفرنسي النفقة الزوجية للقانون الذي يحكم آثار الزواج الشخصية، الا أن اتفاقية (لاهاي) طرحت موضوع النفقة الزوجية والقانون الواجب تطبيقه عليها وكان هذا في 1973/10/02، حيث اعتبرت خضوع النفقة الزوجية للقانون الذي يحكم آثار الزواج حلا

---

(1) Jacques MESTRE, Droit international privé, mariage : Effets، المرجع السابق، ص. ص 24، 25.

(2) نفس المرجع، ص. 22.

(3) د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص. 231، راجع أيضا، Pierre MAYER, Droit - international privé, 6ème édition, Montchrestien, 1998, P. 366.

(4) Jacques MESTRE، نفس المرجع، ص23.

– نصت المادة 215 مدني فرنسي : « Le choix de la résidence de la famille appartient au mari, la femme est obligée d'habiter avec lui et il est tenu de la recevoir ».

عديم الأثر (Caduque)، فالقانون الواجب التطبيق كما ترى الإتفاقية هو قانون الإقامة الدائمة للمدين، وإذا كان هذا الأخير لا يعترف بهذا الحق يلجأ إلى قانون السلطة التي طلب أمامها هذا الحق أي قانون القاضي المعروض عليه النزاع[1] .

إلا أن ماهو معمولا به فقها وقضاء في فرنسا هو إعتبار النفقة الزوجية أثرا من آثار الزواج الشخصية، وهذا ما أكدته الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قضية (شموني) السابقة الذكر، حيث أن القضاء طبق قانون الموطن المشترك فيما يتعلق بالنفقة الغذائية كون عقد الزواج عقدا مختلطا وكان هذا بناء على تغيير الزوج لجنسيته[2] .

ولكون النفقة الغذائية بين الزوجين قاعدة أساسية ومن النظام العام الفرنسي، لهذا يعمل هذا الأخير على التدخل لإستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا كان ما يفرضه من إلتزامات على الزوجين أقل من القدر الأدنى الذي رتبه القانون الفرنسي[3] .

إتجه القانون الهولندي بدوره في نفس الإتجاه الذي سار عليه الفقه والقضاء الفرنسيان كون النفقة الزوجية من الآثار الشخصية لعقد الزواج، حيث طبق عليها قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج، إلا أن القانون الهولندي إشترط في النفقة أن تتناسب مع ثروة الزوج أثناء النظر في دعوى الطلاق وكان هذا في الحكم الصادر في 1950/04/25[4] .

المطلب الثاني
القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية.

إختلفت القوانين الغربية حول قاعدة الإسناد الخاصة بالنظام المالي للزوجين في عقد الزواج المختلط مما أدى إلى نزاع قانوني على صعيد القانون الدولي الخاص، ونشير إلى أن الإختلافات لا تقتصر فقط على القانون الواجب التطبيق على النظم المالية (القانونية والإتفاقية) بل وتشمل أيضا العقود المالية التي قد يبرمها الزوجان بعيدة عن العقود المنظمة لوضعهما المالي.

---

(1) Pierre MAYER، المرجع السابق، ص366. وكذلك : Jacques MESTRE, Droit international privé, mariage : effets، المرجع السابق، ص26.

(2) د. بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص230. وكذلك ؛ د. الطيب زروتي، المرجع السابق، ص163.

(3) د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص324.

(4) نفس المرجع، ص319.

إن أساس هذا الخلاف الفقهي القائم راجع بالدرجة الأولى إلى الطبيعة المختلطة لهذا النظام مما يجعل تنازع القوانين في حالة معقدة، فقد يتصل هذا النظام بمركز أموال الزوجين مما يدعو إلى تطبيق قانون الموقع، ويمكن أن يكون نظاما إتفاقيا يوحي بتطبيق قانون الإرادة، أما إذا تم إعتبارها أثر من آثار الزواج قد يطبق عليها القانون الشخصي بوصفه القانون الواجب التطبيق بالنسبة لعقد الزواج[1] .

في هذا السياق نجد أن من النظم الغربية من أسند الآثار المالية إلى قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج معتبرين النظام المالي مرتبطا إرتباطا وثيقا بالزواج، ويعتبر أثرا من آثاره، وبالتالي لا يجدونه يمثل طائفة مستقلة للإسناد، ومن بين هذه النظم التشريع الإيطالي والبولوني والألماني والياباني، كما أخذت بهذه القاعدة أيضا إتفاقية (لاهاي) لسنة 1905[2] .

وهناك من النظم الأنجلوسكسونية من ميزت في شأن الآثار المالية بين المنقولات والعقارات، ومن بينها الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا، فما يتعلق بالمنقولات فقد أخضعتها لقانون موطن الزوجين، أما العقارات فأخضعتها لقانون موقعها[3] .

أما القانون الفرنسي فقد أسندها في بداية الأمر إلى قانون الإرادة متأثرا برأي الفقيه " ديمولان " (Dumoulin) في قضية الزوجين " GANEY "[4] .

بقي الوضع على حاله إلى أن نادى فريق من الفقه الفرنسي المعاصر بخضوع النظم المالية للزواج المختلط ومنها نظام الإشتراك القانوني إلى قانون جنسية الزوج عند إنعقاد الزواج، غير أن مجموعة أخرى من الفقهاء أدمجت هذا النظام في طائفة الأحوال العينية وجعلته يخضع لقانون الموطن.

---

[1] د. هشام علي صادق، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص518.

[2] د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص328.

[3] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص165.

[4] لقد تم نقد هذا الإتجاه من طرف الفقيه " دارجانتري " (D'Argentré) " Qui qualifie la thèse du dumoulin de : " mauvais argument d'avocat »، كما تم نقده أيضا في العصر الحديث كل من الفقيه "Pillet " و"Bartin " و"Niboyet".

- Henri BATTIFOL et Monthe SINON-DEPITRE, Nouveau guide des exercices pratiques pour la licence en droit-international privé; Paris : Montchrestien, 1958, P122.

وأمام هذه الإختلافات الفقهية صدرت عدة أحكام قضائية قضت بتطبيق قانون جنسية الزوج، بإستثناء النظم الإتفاقية إجتمع الفقه والقضاء الفرنسيان على إخضاعها لقانون إرادة المتعاقدين[1] .

وبغض النظر عن العقود التي يبرمها الزوجان سواء كانت إتفاقية أو قانونية، فإن هناك عقودا مالية تعقد بين الزوجين أهمها عقد الهبة وعقد البيع وعقد العمل وعقد الشركة، حيث صدرت في شأنها عدة قرارات قضائية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في حالة وجود عقد زواج مختلط.

بالنسبة لعقد الهبة أسنده القضاء الفرنسي إلى قانون آثار الزواج أي قانون الموطن المشترك الذي يسري على الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط ، وهذا ما يؤكده القرار الصادر من طرف الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 1966/02/15 في قضية (Campbell-Johston) والمتعلقة بهبة حول منقول[2] ، ونفس الحكم كان بصدد هبة متعلقة بعقار، وكان ذلك من خلال القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1979/06/12 والخاص بقضية السيد (Nissim Marchall) من جنسية هندية والسيدة (Esta-FROST) من جنسية أمريكية، واللذان إختارا موطنهما المشترك في فرنسا[3] .

ومقارنة بالمشاكل التي واجهتها الهيئة القضائية في عقود الهبة، رغم أنها لم تتخذ أي موقف حاسم في شأنها لحد الآن، فإن عقد البيع لم تتعرض في شأنه إلا بنسبة قليلة من تنازع القوانين، وأول قرار صدر حوله كان في غرفة العرائض في 1852/04/19 بخصوص عقد بيع عقارات بين زوج فرنسي مهاجر مع زوجته من جنسية بروسية (Prussienne) اللذين أبرما زواجهما في برلين سنة 1795، حيث طبقت محكمة النقض على هذا العقد قانون آثار الزواج الشخصية[4] أي قانون الموطن المشترك للزوجين.

---

(1) د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص75.

(2) Jacques MESTRE, Droit-international privé, mariage : effets، المرجع السابق، ص30.

(3) « Les donations entre époux se fonde sur le lien familiale qui unit donateur et donataire ».

– نفس المرجع، ص31. وكذلك ؛ د. سامي بديع منصور ، المرجع السابق، ص400.

(4) Jackes MESTRE ، نفس المرجع، ص32.

أما عقد العمل فظهر حوله خلاف فقهي حاد، هناك من الفقهاء من أجازوه بين الزوجين وبعض منهم منعه بحجة أن الحياة العملية والزوجية لا يمكن فصلها وإخضاعها لأحكام مختلفة، إلا أننا نأسف لعدم حصولنا على أي قرار قضائي في هذا الموضوع لنبين من خلاله القانون الواجب التطبيق عليه في حالة الزواج المختلط.

وحسب رأي الكاتب " Jackes MESTRE " ان العبّرة بالنسبة لعقد العمل هو إختصاص قانون آثار الزواج أي قانون الموطن المشترك سواء كان الزوجان مختلفي الجنسية أو متحدي الجنسية[1] .

ونلاحظ أيضا أن الأحكام القضائية حول عقد الشركة تكاد تكون قليلة بدورها فيما يتعلق ببيان القانون الواجب التطبيق إذا أبرم العقد بين زوجين مختلفي الجنسية، حيث صدر إلا قرارين خاصين بزوجين متحدي الجنسية، ومنحا الإختصاص لقانون آثار الزواج، القرار الأول صدر من مجلس قضاء الجزائر في 1894/01/27، والقرار الثاني صدر من طرف مجلس قضاء (ليون Lyon) في 1924/04/24، مع الإشارة أنهما صدرا قبل صدور الأمر الفرنسي الصادر في 1958/12/19 أي الفترة التي كان يمنع فيها عقد الشركة بين الزوجين[2] .

ويستنتج أخيرا أن العبرة من السلطة القضائية في إسنادها لهذه العقود لقانون آثار الزواج (قانون الموطن المشترك لزوجين) هي حماية لنظام الزواج، وإن كانت أيضا حتمية الرجوع إلى هذا القانون تكمن في معرفة ما إذا كان هذا الأخير يجيز إبرام مثل هذه العقود بين الزوجين مختلفي الجنسية من عدمه، وماعدا هذا فإن قانون الإرادة هو المختص من حيث الشروط الموضوعية وآثار العقد[3] .

وتظهر أهمية هذه الإختلافات القانونية والمواقف الفقهية حول القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية غير عادلة وطرح نزاع قانوني جد معقد بين القوانين الدولية خاصة مع الأنظمة العربية التي تجهل هذا النظام المالي.

---

[1] نفس المرجع، ص33.

[2] نفس المرجع، ص33.

[3] د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، 1993، المرجع السابق، ص.ص 524، 525.

نلاحظ مثلا القانون الإنجليزي الذي أخضع العقارات لقانون موقع المال، فهذا الإسناد قد يصطدم بأحكام قانونية أخرى تخالف نظامه العام خاصة إذا وجدت أموال أحد الزوجين في دولة عربية أخذت أحكامها من الشريعة الإسلامية التي تقضي بإنفصال الذمة المالية للزوجين[1] .

فالنظم الغربية التي أسندت الآثار المالية إلى قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج كانت حجتهم في ذلك أن آثار نظام أموال الزوجين مختلفي الجنسية يجب أن تكون محكومة بقانون واحد لأنها غير قابلة للتجزئة، إلا أن هذا الموقف كما سبق ذكره سرعان ما تم تعديله إستجابة إلى القيود التي ترد على هذا القانون، وأهمها قانون موقع المال[2] وبعبارة أخرى أن النظام المالي سواء تم إخضاعه لقانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج أو لقانون الإرادة فإنه يبقى مقيدا بقانون موقع المال، لأن هناك من التشريعات من لا تسمح للزوجة أن تقوم برهن قانوني على أموال زوجها ضمانا لإلتزاماته نحوها[3] .

ولقد بدى لنا واضحا من خلال هذا التحليل فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الآثار المالية لعقد الزواج المختلط والقيود الواردة عليه، أن ما سعت إليه غالبية النظم القانونية في إسناد هذه الآثار إلى قانون جنسية الزوج عند إنعقاد الزواج، قد لا يجد هذا الإسناد صداه وهدفه أمام القيد الوارد عليه والمتمثل في قانون موقع المال، وهذا القيد تبنته غالبية التشريعات المقارنة بإعتباره جزءا من السيادة ويدخل في إطار نظامها العام لهذا إذا عرض النزاع على القاضي وتبين لهذا الأخير أن النزاع متعلق بأموال فوق ترابه تابعة لأحد أطراف عقد الزواج أو لكليهما فإن قاضي الموضوع سيكون مضطرا إلى تطبيق قانونه وهو قانون موقع المال ولوكان هذا متعارضا مع النظام العام لقانون جنسية الزوج، مما يدفعنا إلى القول إن النزاع القانوني قد يبقى مرة أخرى في حلقة مفرغة بسبب تعارض الأنظمة القانونية فيما يخص الأحكام الواردة في قانون موقع المال.

---

[1] د. سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص400.

[2] د. عبد الرحمان جابر جاد، المرجع السابق، ص329.

[3] د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، ج2، المرجع السابق، ص.ص 293، 294.

وبعد تعرضنا الى الشروط الموضوعية والشكلية لصحة عقد الزواج والآثار المترتبة عن هذا الأخير في بعض الأنظمة القانونية، والنزاعات التي تترتب عن هذا العقد في حالة الزواج المختلط، يتعين علينا الآن أن نجيب عن سؤال مهم عرض نفسه في هذا المقام، وذلك استكمالا لكل عناصر البحث وفروعه السابق الإشارة اليها.

والسؤال هو كالآتي : ما هو القانون الذي يحكم آثار الزواج الباطل ؟

اختلفت التشريعات الدولية حول القانون الذي يحكم آثار الزواج الباطل وإن كان الأصل أن آثار العقد المترتب على مخالفة الشروط الشكلية أو الموضوعية للزواج تسري بأثر رجعي ويعتبر الزواج كأن لم يكن وفي هذا الشأن يقر الفقه الراجح الى إخضاع البطلان لنفس القانون الذي خولفت الشروط التي يتطلبها لإنعقاد الزواج.

إلا أنه توجد نظم قانونية من تقرر عدم انسحاب آثار البطلان الى الماضي اذا توافرت حسن نية أحد الزوجين وهذا ما يسمى بالزواج الظني السابق ذكره، حيث تبقى آثار الزواج قائمة سواء كانت شخصية أو آثار مالية كما أن من مقتضى ذلك أن الأولاد يعتبرون شرعيين،[1] ومن بين هذه النظم القانون الإيطالي والفرنسي والبلجيكي، حيث إستقر القضاء الفرنسي على تطبيق القانون الذي يحكم البطلان،[2]وحجة الرأي ترجع الى أن الزواج الظني هو أثر من الآثار المترتبة على بطلان الزواج ومن هنا فهو يخضع لنفس القانون الذي يحكم البطلان، وإن كان هذا الرأي قد يتعرض الى عدة مشاكل ومنازعات في الميدان العملي في حالة ما اذا قرر مثلا قانون الشكل بقيام الزواج الظني بينما يصر قانون الموضوع على انسحاب البطلان الى الماضي، أو حالة ما اذا قرر كلا القانونين بوجود الزواج الظني إلا أنهما يختلفان في تحديد آثار هذا الزواج، وبالمقابل أيضا يكون الأمر صعبا اذا ما تم التسليم باخضاع الآثار لأكثر من قانون واحد.

والجدير بالملاحظة هنا أن القضاء الفرنسي الحديث يعتبر نظرية الزواج الظني من النظام العام، بحيث يستبعد القانون الأجنبي المختص إذا كان لا يأخذ بها، ويطبق قانون القاضي الوطني.[3]

وأمام الإنتقادات التي وجهت لأصحاب الرأي الذي أخذ بالقانون الذي يحكم البطلان. فضل العديد من الشراح الرجوع الى قانون آثار الزواج. وفي الدول العربية التي تجهل نظام

---

[1] د. هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.ص 286 ، 287.

[2] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 167.

[3] د. هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، نفس المرجع، ص ص 287 ، 288.

الزواج الظني ومن بينها الجزائر كما سبق القول، أسندت آثار الزواج الباطل لقانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج، ويبدو كما أكد الأستاذ "الطيب زروتي" أن هذا الإختصاص منطقيا في حالة إختلاف جنسية كل من الزوجين، وطبقا لنص المادة 13 مدني جزائري سابقة الذكر يطبق القانون الوطني وحده.

نستنتج من هنا أن آثار الزواج الباطل ينطبق عليها نفس القانون الذي يحكم آثار الزواج الصحيح، ويبقى النظام العام دائما يعمل على استبعاد كل قانون أجنبي مختص في حالة مخالفته.

الخـــــاتمة

لقد حاولنا – اعتمـادا علـى دراستنا المقارنـة بيـن الأنظمـة القانونيـة العربيـة الاسـلامية والأنظمة الغربية المسيحية، مع التركيز على المشـرعين الجزائـري والفرنسـي – دراسـة عقد الزواج من حيث شروط انعقاده الموضوعية منها والشكلية وكذلك آثاره، وقد خلصنا إلـى تبـاين الأحكام في عقد الـزواج فـي مجـال القـانون الدولـي الخـاص إذا كـان اطرافـه مختلفي الجنسية (زواج مختلط) وما يثيره من صراع ونزاع قانوني دولي بين النظامين القـانونيين، حيـث يمكـن استخلاص النتائج التالية :

- التسليم بفكرة تنازع القوانين التي تمثل محور اشكالية هذا الموضـوع.

- إن تحديد قاعدة الإسناد وبالتالي القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج المختلط يبقى أساسا على تحديد طبيعة العلاقة القانونية وإدخالها ضمن طائفة قانونية معينة، لهذا فإن كل حل لتنـازع القوانين حول هذا العقد يفترض بالضرورة تكييفا مسبقا للمسـألة محـل النـزاع، إلا أن الصعوبـة التي يواجهها القاضي الوطني – صاحب السلطة في عملية التكييف في حالة ما إذا عرض عليه عقد الزواج المختلط الذي له علاقة بقانونين أو بقوانين مختلفة أو ما يسمى بمشكل التنـازع فـي التكييف[1] – هي صعوبة التكييف التي تطرح خاصة بيـن الأنظمـة القانونيـة العربيـة والأنظمـة القانونية الغربية، زيادة على ذلك إن القاضي يكيف المسألة المعروضـة عليـه فـي عقد الـزواج المختلط طبقا لقانونه الوطني أي وفقا للنظام العام السائد في دولته.

- تكمن أهمية التكييف في القانون الدولي الخـاص فـي اختـلاف الأنظمـة القانونيـة فـي المفـاهيم القانونية لقواعد الاسناد إذ تُبقي على مشـكل تنـازع القوانيـن للرابطـة الزوجيـة، فمـا يعتـبر مـن الشروط الشكلية في نظام ما قد يعتبر من الشروط الموضوعية في نظام آخـر وهكذا ... وهـذا الاختلاف يؤدي حتما إلى الاختلاف في اختيار قـاعدة الإسـناد مـن طـرف القـاضـي المعـروض عليه النزاع، كـون قـاعدة الإسـناد مصـاغـة لحمايـة المصلحـة الوطنيـة فـي مجـال عقد الـزواج المختلط، ودليل ذلك أن أكثر النظم القانونية الدولية تسند عقد الـزواج بصفـة عامـة إلـى ضـابط

---

[1] Yvon LOUSSOUARN et Pierre BOUREL، المرجع السابق، ص 279.

الجنسية، لأن في ذلك استقرار للأحوال الشخصية والرباط الأنسب بين الفرد ودينه، وشعورا بالانتماء إلى جماعة معينة في المجتمع الدولي.

- وترتبط هذه النتيجة بسابقتها، فالقاضي المعروض عليه النزاع ملزم بتطبيق ما تشير إليه قواعد التنازع (قواعد الإسناد) الوطنية الخاصة بالزواج المختلط، أما إذا أشارت قواعده إلى تطبيق القانون الأجنبي – وكان هذا الأخير مخالفا للاعتبارات الاجتماعية والدينية – عمل القاضي على استبعاده لمخالفته للنظام العام.

- إن فكرة النظام العام تعتبر صمام أمن (Un soupape de sécurité) يستطيع القاضي من خلالها بسط رقابته على القانون الأجنبي خوفا من زعزعة الاستقرار التشريعي وخرق لمبدأ إقليمية القوانين ؛ إلا أن تدخل النظام العام قد يكون مجحفا حين يمتد أثره إلى الحقوق المكتسبة في الخارج الناتجة عن عقد الزواج المختلط، ومنعه لآثارها من السريان دون مراعاة للمصلحة الدولية المتبادلة.

نخلص إلى القول : إن هذه المفاهيم المختلفة لجل الأحكام الموضوعية والشكلية الخاصة بعقد الزواج وآثاره في النظم القانونية الدولية العربية منها والغربية جعلت من رابطة الزواج عرضة للتأثر في حالات الزواج المختلط، ما دام كل نظام قانوني واقفا بالمرصاد أمام كل قانون أجنبي مختص مخالفا لنظامه العام، ضاربا عرض الحائط بكل الاعتبارات والعلاقات الدولية.

وانطلاقا من هذا نرى أنه من العسير حل تنازع الاختصاص التشريعي الدولي لعقد الزواج المختلط خاصة بتلك الذهنية التي تطغى عليها أنانية تمسك كل نظام بمفهومه الوطني (الديني والأخلاقي والاجتماعي) لعقد الزواج ؛ خاصة أن هذه الاختلافات الدولية تقف حجر عثرة إذ تستمد قوتها من مبدأ دولي سامي هو مبدأ السيادة التشريعية الوطنية، والذي به يستعمل القاضي – المختص لحل النزاع – كل سلطته التقديرية في قبول أو رفض الحلول الأجنبية ومن هنا نعتقد أن النزاعات القانونية الناشئة عن عقد الزواج المختلط كانت وستبقى في حلقة مفرغة لا سبيل لحل شامل لها، حتى وإذا كانت جهود دولية تسعى لمحاولة القضاء عليها غير انها أثبتت قصورها ومحدوديتها إلا في بعض مسائل[1]، ودليل ذلك ما أشرنا إليه في البحث حول قلة المعاهدات الدولية وأبرز مثال على ذلك هو وجود معاهدة واحدة بين الجزائر وفرنسا

---

[1] د. الطيب زروتي، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنستهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص 948.

المبرمة بتاريخ 1988/07/21 سابقة الذكر والمعاهدة الفرنسية - المغربية المبرمة بتاريخ 1981/08/10 السابقة الذكر التي تقضي في مادتها الرابعة بإمكانية استبعاد احدى القانونين الوطنيين من طرف إحدى السلطتين القضائيتين في حالة ما إذا كان مخالفا وبشكل واضح لمفهوم النظام العام.

تبقى الإشارة في الأخير إلى إمكانية توحيد قواعد التنازع (قواعد الإسناد) في مجال القانون الدولي الخاصة في عقد الزواج المختلط، ما دامت أحكام الأحوال الشخصية - خاصة منها عقد الزواج -في غالبية النظم القانونية الدولية مستمدة من ديانتها خاصة أن الناس يرغبون في الانسياق إلى ما تمليه عليهم الديانة التي يعتنقونها، وبناء على نظرة الاشتراك القانوني[1] المنسوبة للفقيه "سافيني" (Saviny) فإن غالبية النظم العربية التي يشملها الاشتراك الحضاري - المتمثل في أحكام عقد الزواج المستمدة من الشريعة الإسلامية - تعتبر عاملا مهما في وحدة النظام العام وبالتالي وحدة قواعد القانون الدولي الخاص فيما بينها في هذا الموضوع.

والاعتقاد نفسه يسري على مجموعة الدول الغربية المعتنقة للديانة المسيحية - غير أن هذا الإقتراح يبقى جزئيا -انطلاقا من الواقع الدولي الذي قد يؤكد وجهة نظري وتقديري في آن واحد في بقاء مشكل تنازع القوانين قائما ومطروحا في مجال عقد الزواج المختلط بين الجبهتين العربية والغربية، كون كل جبهة تسعى بكل قواها الى بسط نفوذ قانونها وجعله هو الأقوى لأنه يعكس حضارتها وديانتها، وان كان القانون الفرنسي - كمثال عن النظام الغربي المسيحي - قد أصدر مؤخرا القانون رقم 944 - 90 الصادر في 1999/11/15 والمتعلق بالإتفاق المدني للتضامن والمساكنة الحرّة السابق الذكر، والذي أتى بأحكام لا تتماشى وإنتمائه الى الحضارة الكنيسية وتعاليمها[2] رغم أنه ظل يدافع عنها عن طريق فكرة السيادة التشريعية. فهو قانون - حسب إعتقادنا - يعكس التطور السلبي التشريعي والحضاري باعتباره يمس قيم الطبيعة وأحكام الكنيسة من جهة، ومن جهة أخرى يشكل عامل من العوامل التي تزيد من شدة الاختلافات التشريعية بين النظامين.

---

[1] Paul LEREBOURG - PIGEONNIER et Yvon LOUSSOUARN. Droit international privé, 9ème édition, Ed Dalloz, 1970. P : 357.

[2] نصت المادة 515 - 3 ف 8 من القانون المذكورأعلاه عل ما يلي : « A l'étranger l'inscription de la déclaration conjointe d'un pacte liant deux partenaires **dont l'un au moins est de nationalité française** et les formalités prévues aux deuxième et quatrième alinéas sont assurées par les gents diplomatiques et consulaires français ainsi que cettes requises ».

قائمة المراجع

I – المراجع باللغة الوطنية :

أولا – المؤلفات

– **المؤلفات الخاصة**

1 – أبو العينين (بدران)، **العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون**، بيروت، دار النهضة العربية، سنة 1968.

2 – اسماعيل (إيهاب حسن)، **أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دراسة مقارنة**، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة (بدون سنة).

3 – الجزيري (عبد الرحمان)، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، الطبعة السابعة (بدون دار النشر)، سنة 1986.

4 – بودومي (عبد الرحمان)، **التنازع الايجابي بين قانوني الجنسية الفرنسي أو الجزائري حول الأولاد المولودين من أصل جزائري على التراب الفرنسي بعد تاريخ 1963/01/01 والقانون الواجب التطبيق عليهم وعلى أوليائهم (دراسة قانونية اجتماعية على موضوع تكوين الزواج)**، شهادة ماجستير في العقود المسؤولية، الجزائر، معهد الحقوق، 1986، ص:407.

5 – حنا (مالك)، **الأحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سورية ولبنان**، بيروت، دار النهار للنشر، سنة 1972.

6 – عبد الوهاب محمد (صلاح الدين)، **مدونة الأحوال الشخصية لغير المسلمين مصريين وأجانب، قواعد التنازع المحلي بين القوانين**، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، سنة 1959.

7 – غنيم (أحمد)، **موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاثة والقوانين**، بيروت، دار النهضة الجامعية، (بدون سنة).

8 – كبارة (عبد الفتاح)، **الزواج المدني ومشروع قانون الأحوال الشخصية اللبناني**، الطبعة الولى، بيروت، دار النفائس، سنة 1998.

- **المؤلفات العامة :**

1 – ابراهيم أحمد (ابراهيم)، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، الجزء الثاني، القاهرة، جامعة عين الشمس، سنة 1980.

2 – أبو زهرة (أحمد)، **الأحوال الشخصية**، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1957.

3 – أبو طالب صوفي (حسن)، **الوجيز في القانون الدولي الخاص في القانون المدني المصري واللبناني**، الجزء الأول، بيروت، دار النهضة، سنة 1972.

4 – أبو هيف (عبد الحميد)، **القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر**، الطبعة الثانية، القاهرة، مطبعة السعادة، سنة 1923.

5 – إسعد (محند)، **قواعد التنازع**، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1989.

6 – أعراب (بلقاسم)، **القانون الدولي الخاص الجزائري وتنازع القوانين**، الجزائر، الزيتونة للإعلام والنشر، (دون تاريخ)، عدد ص 325.

7 – الحلواني (ماجد)، **الوجيز في الحقوق الدولية الخاصة**، الجزء الأول، دمشق، مطبعة الآداب والعلوم، سنة 1965.

8 – الزحيلي (وهبه)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء السابع، دمشق، دار الفكر، سنة 1984.

9 – الشماع (محمد الشيخ)، **المفيد في الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث**، الطبعة الأولى، بيروت، الدار الشامية، سنة 1995.

10 – الصابوني (عبد الرحمان)، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق**، دمشق، المطبعة الجديدة، سنة 1978.

11 – الصديق (محمد الصالح)، **نظام الأسرة في الإسلام**، الجزائر، دار هومة، 1999.

12 – إمام محمد (كمال الدين)، **الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، سنة 1996.

13 – بديع منصور (سامي)، **الوسيط في القانون الدولي الخاص**، بيروت، دار العلوم العربية، سنة 1994.

14 – بلحاج (العربي)، **الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، الزواج والطلاق، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، عدد ص : 404.

15 – بن حواء (الأكحل)، **نظرية الولاية في الزواج في الفقه الاسلامي والقوانين العربية**، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، سنة 1982، عدد ص : 167.

16 – حمدة (محمد)، **الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية**، الجزء الأول، الجزائر، دار الشهاب، (دون تاريخ).

17 – جابر جاد (عبد الرحمان)، تنازع القوانين، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1969، عدد ص :659.

18 – رياض عبد المنعم (فؤاد)، راشد سامية، **الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي**، القاهرة، دار النهضة العربية (دون تاريخ).

19 – زروتي (الطيب)، **القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية**، الجزء الأول، الجزائر، مطبعة الكاهنة، سنة 2000، عدد ص : 281.

20 – سعد (عبد العزيز)، **الجرائم الواقعة في نظام الأسرة**، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1990.

21 – * **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الطبعة الثانية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1995، عدد ص : 389.

22 – * **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، الجزائر، دار هومة، سنة 1996، عدد ص : 399.

23 – سلامة أحمد (عبد الكريم)، **مبادئ القانون الدولي الخاص الاسلامي المقارن**، بيروت، دار النهضة العربية، سنة 1987.

24 – سيوفي (نعوم)، **الحقوق الدولية الخاصة**، دمشق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سنة 1967، عدد ص : 1109.

25 – شلبي (محمد مصطفى)، **أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الطبعة الرابعة، بيروت، الدار الجامعية، سنة 1983.

26 – عبد الله (عز الدين)، **القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق**، الجزء الأول، الطبعة العاشرة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1971.

27 – * **تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين**، الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1974.

28 – عكاشة (محمد عبد العال)، **الإجراءات المدنية والتجارية الدولية في الفقه المصري واللبناني والفرنسي**، بيروت، الدار الجامعية، سنة 1986.

29 - * **الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية**، القاهرة، الدرا الجامعية، 1987.

30 - علي سليمان (علي)، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، لطلبة الفصلين الدراسيين السابع والثامن**، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984، عدد ص315.

31 - صادق (هشام)، **تنازع القوانين، دراسة مقارنة مع المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري**، الطبعة الثالثة، القاهرة، منشأة المعارف بالأسكندرية، سنة 1974.

32 - * **تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري**، القاهرة، منشأة المعارف بالأسكندرية، سنة 1993.

33 - * الحداد (حفيظة السيد)، **القانون الدولي الخاص**، الإسكندرية، دار الفكر العربي، سنة 1999.

34 - فراج حسين (أحمد)، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1997.

35 - مسلم (أحمد)، **القانون الدولي الخاص في الجنسية ومركز الجانب**، القاهرة، مكتبة النهضة، سنة 1956.

36 - يكن (زهدي)، **الزواج ومقارنته بقوانين العالم**، بيروت، المكتبة العصرية للطباعة والنشر (دون تاريخ).

ثانيا - المقالات

1 - دنوني (هجيرة)، **النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ديوان النشر والتوزيع، ع1، 1994.

2 - زروتي (الطيب)، **أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، تعليق على فتوى شرعية المجلس الإسلامي الأعلى**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ديوان النشر والتوزيع، ع4، 1993، ص.ص 952-897

3 - شلومو (شمير)، **تعليم جيد وخط جيد**، مجلة الأرض، ع8، 1995.

4 - علي سليمان (علي)، **ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري**، مجلة الشرطة، الجزائر، ع18، 1982، ص.ص 126 - 129.

5 - عبد الكريم (سلامة أحمد)، **تأملات في ماهية قاعدة التنازع**، المجلة المصرية للقانون الدولي الخاص، القاهرة، ع51، 1995.

6 - ظاظا (حسن)، **الشرع اليهودي والمرأة**، مجلة فيصل، ع225، أوت 1995، ص.ص 19-23.

7 - قاضي (محمد فتحي) اللواء، **الزواج المختلط وآثاره في جمهوريات الاتحاد**، مجلة الأمن العام، المجلة العربية لعلوم الشرطة، القاهرة، ع62، جويلية 1973، ص.ص 08 - 18.

8 - مؤتمرات كنيسة في قارتي أفريقيا وآسيا، **الكنيسة تخطط لإحتواء العالم الإسلامي**، مجلة دعوة الحق (دون تاريخ)، ص.ص 315-316.

II - المراجع باللغة الأجنبية :

أولا - المؤلفات

- المؤلفات الخاصة

1 - ANDRA (Aline), **Les points de vues des différentes religions**, Alger, Cerist, année 1998.

2 - AUGUSTIN (Barbara), **Mariage sans frontière**, Paris, Edition Gention, année 1985.

3 - BENTAHAR (Mekki), **Les arabes en France**, Robert, édition société marocaine des éditions réunis, année 1979.

4 - CHAKER (Abdelkader), **La jeunesse algérienne en France**, Alger, édition société nationales d'édition et de diffusion, année 1977.

5 - DEJEUX (Jean), **Image de l'étrangère - unions mixtes franco-maghrébines**, Paris, édition la boite à documents, année 1989.

6 - ELGUEDDAWY (Kessmat), **Relations entre système confessionnel et laïc en droit international privé**, Paris, Bibliothèque du droit international privé, année 1997.

7 - MARCHANS (CH), KEHILL (C), GHITTO (P), **Le mariage mixte franco-musulman**, Alger, édition librairie ferrarie, année 1956.

8 - MARTHON (Gérard(, **Le mariage des cretiens, le consile de trente à nos jours**, Tome2, (sans maison d'éditon), 1995.

9 - MONTEY (Henry), **Le mariage musulman en Tunisie**, Paris, édition S.A.P.L, année 1941, nombre P : 135.

10 - WALIDIS (Barbara), Couples mixtes et communication inter-culturelle, édition Universitas Friburgemses, cerist, 1993.

- المؤلفات العامة :

1 - BATTIFOL (Henri), Depitre Monthe (Simon), **Nouveau guide des exercices pratiques pour la licence en droit international privé**, édition Montchrestien, année 1958.

2 - * LAGARDE (Paul), **Droit international privé**, Tome 2, 5ème éd, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, année 1974.

3 - * **Droit international privé**, tome2, 7ème Ed, Paris, Librairie Générale de droit et jurisprudence, année 1981.

4 - BOUREL (Pierre), LOUSSOUARN (Yvon), **Droit international privé**, 3ème édi, Paris, Dalloz, année 1988.

5 - CARBONNIER (Jean), **Introduction à l'étude de droit civil**, Tome 1, 7ème éd, Paris, presses universitaires de France, année 1967.

6 - MAJOROS (Ferenc), **Droit international privé**, 1ème éd, Paris, Presses universitaires de France, année 1975.

7 - MAYER (Pierre), **Droit international privé**, 6ème éd, édition Montchrestien, année 1998.

8 - LEREBOUR PIGEONNIERE (Paul), LOUSSOUARN (Yvon), **Droit international privé**, 8ème éd, édition Dalloz, année 1962.

9 - * **Droit international privé**, 9ème éd, édition Dalloz, année 1970, Novembre P 667.

10 - WEILL (Alex), TERRE (François), **Droit civil, les personnes, la famille**, les incapacités 5ème éd, édition Dalloz, année 1983, Nombre P 981.

ثانيا - المقالات

1 - BELLOULA (Tayeb), **l'émigration algérienne**, édition ministère de l'information, 1ère fascicule, mai année 1970, PP1-12.

2 - BROWN (L. Neville), WESTON (Ca), **Régionalisation comparée, Grande Bretagne Introduction générale, les époux, les enfants**, JCP, fasc: 1, 1997, PP1-19.

3 - CHAIB (Yacine), **Noces orientales, le mariage et la mort, la vie au quotidien, regards éthologiques sur l'immigration et l'école**, édition centre nationale de documentation pédagogique, n°96, Mars, année 1994.

4 - Comité de défense des mariages et des couples mixtes, **la loi contre les couples mixtes**, Paris, Nov, année 1993, PP1-17.

5 - CONNOR (Jr), JOSEPH (Ac), CONNOR (Martha), REBOUL (John W), **Législation comparée**, états Unis d'Amérique, JCP, fasc : 1, 1968.
6 - DAVID (Jacqueline), **Mariage mixte en 1791**, Bulletin de la société et l'histoire du prostantisme Français, trimestrielle, Tome 137, année 1991, PP 168-188.
7 - DEBELLEFOND Y (Linant), Législation comparée, Egypte, JCP, (sans numéro de fascicule), 1972, PP01-34.
8 - GANNAGE. (Pierre), **Législation comparée, Liban, mariage, filiation**, JCP, fasc:2, 1990, PP03-21.
9 - GREMADES SANZ (Patrole), JAUAN (A), **Législation comparée**, Espagne, fasc : 1, 1972.
10 - HORCHANI ZAMITI (Malika), **Impact de la situation migrante de la famille, la communauté maghrébine immigrée en France ses perspectives d'insertion dans l'Europe**, édition C.D.T.M, année 1990.
11 - KHONDRICHE (Mohamed), **Les jeunes maghrébins, vecteurs économiques et culturels, la communauté maghrébine immigré en France ses perspectives d'insertion dans l'Europe**, édition C.D.R.M, année 1990.
12 - KORNICKER (H.W), **Législation comparée, Allemagne, introduction générale, capacité mariage**, JCP, Fasc : 1, 1985.
13 - LOCHAK (D), **Le mariage des étrangers, analyse de conditions du mariage, groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés**, Août, Paris, année 1994, PP04-38.
14 - LOUTFI (Mohamed Hassan), **Législation comparée, Egypte, capacité, filiation**, JCP, fasc : 1, 1996, PP01-20.
15 - MESTRE (Jacques), **Droit international privé, Conditions de fond**, JCP, fasc : 456 - A, 1982, PP01-33.
16 - * Droit international privé, Conditions de forme, JVP, Fasc : 456 - B, 1983, PP01-27.
17 - * Droit international privé, Sanction de conditions de formation, JCP, Fasc : 546, 1993, PP01-20.
18 - * Droit international privé, mariage, effets, JCP, fasc : 546, 1984, PP01-34.
19 - * Droit international privé, Conditions de fond, fasc : 546, 1992, PP01-19.
20 - * Droit international privé, Conditions de forme, JCP, Fasc : 456 - 20, 1993, PP03-31.
21 - MEZIOU (Keltoum), **Législation comparée, Tunisie, mariage filiation**, JCP, Fasc : 1, 1997, PP01-15.

22 - SUGARDE (Jacques), **La migration algérienne, hommes et immigration,** édition marchand, Trimestrielle, Paris, n°116, année 1970.
23 - PONSARD (André), **Droit internationale privé formation du mariage**, JCP, Fasc : 546-C, 1958, PP01-18.
24 - PIRET (René), **Législation comparée**, Belgique, JCP, Fasc: 4, 1953.
25 - * **Législation comparée**, Belgique, JCP, Fasc : 1, 1966.
26 - VAN CAMELBEKE (Micheline), **Législation comparée, France, capacité, Mariage et divorce**, JCP, Fasc : 1, 1987, PP01-24.

III – لنصوص التشريعية والتنفيذية الخاصة بالبحث

أولا – الاتفاقيات :

1 – الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في 1974/05/24، بموجب الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 1974/07/12.

ثانيا – القوانين :

1 – القانون المدني الفرنسي الصادر في 21 مارس 1804.
2 – القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
3 – مدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة في 1957/11/22.
4 – قانون الجنسية الجزائري الصادر بأمر 70-87 المؤرخ في 1970/12/15.
5 – قانون الحالة المدنية الجزائري الصادر بأمر برقم 20/70 المؤرخ في 1970/12/15.
6 – القانون المدني الجزائري الصادر بأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/12/26.
7 – قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59-1953 ومذكرته الإيضاحية المعدل بالقانون رقم 1975/395.
8 – قانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر بـ 1981/02/18.
9 – قانون الأسرة الجزائري تحت رقم 11/84 الصادر في 1984/06/09.
10 – القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي تحت رقم 84.
11 - Le Code de droit canonique, l'église catholique et le Mariage mixte, 1983.
12 - La loi n° 99-944 du 15 Novembre 1999, relative au pacte civil de solidarité et du concubinage/ Jo n° 265 du 16 Novembre 1999.

ثالثا – الأوامر :

الأمر رقم 66-156 الصادر بتاريخ 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات.

رابعا – المراسيم :

المرسوم رقم 88/144 المؤرخ في 26 يوليو 1988 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الفرنسيين والجزائريين في حالة الانفصال.

خامسا – التعليمات :

التعليمة الوزارية الصادرة بتاريخ 1967/01/02 تحت رقم 286 عن وزيري الداخلية والعدل والمتضمنة رفض عقد زواج جزائرية مسلمة مع غير مسلم.

IV – قرارات المحكمة العليا

1 – قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1984/09/24 ملف رقم 34438.

2 – قرار غرفة الأحول الشخصية الصادر بتاريخ 1984/12/03 ملف رقم 35326 (غير منشور).

3 – قرار غرفة الأحوال الشخصية الصادر في 1990/01/22 ملف رقم 57756.

فهـــرس المحتويات

ملحق تصحيح الأخطاء المطبعية

الخطأ	الصواب	رقم الصفحة	رقم الفقرة	رقم السطر
رأية	رؤية	2	4	1
المرجع	المراجع	3	2	2
المسيحين	المسيحيين	7	4	1
	إضافة الغرض منه فقط الاستيطان	11	3	1
التلائم	التلاؤم	16	5	3
الكنسي	الكنيسي	21	5	1
الكنسية	الكنيسة	21	5	2
الكنسي	الكنيسي	25	4	3
الاية	الآية	31	1	3
اختلاقات	اختلافات	34	2	1
نظامين	النظامين	35	2	2
رجاجة	رجاحة	42	3	1
خلاله	خلالها	49	1	3
الكنسي	الكنيسي	49	2	4
لتضامن	للتضامن	50	3	6
بشترط	بشرط	51	3	4
يشهد	تشهد	54	3	3
الوضع	الوضعي	55	3	5
مرتبط	مرتبطة	62	4	2
الحقوق	القوانين	66	2	7
إل	إلى	69	2	3
نصب	نص	70	2	1
فد	قد	70	3	5
المختلفين	مختلفين	73	3	4

	إضافة في هذا المجال القانوني، القانون الإسباني	75	1	1
الأخير	الأخيرة	75	2	4
المالية	الملية	75	4	2
المالية	الملية	75	4	5
المشرع	للمشرع	76	6	2
الزواج	زواج	78	4	1
يثأر	يثار	79	4	2
القاون	القانون	81	3	5
القاون	القانون	81	3	6
فالدول	الدولة	82	2	1
النتتمية	المنتمية	82	2	1
الدول	الدولة	82	2	3
موضوعا	موضوع	91	2	2
تضمنه	تضمنته	94	3	1
المراسيم للزواج	مراسيم الزواج	95	4	9
طائئلة	طائلة	129	3	2
يكسبها	يكتسبها	132	1	5
الوجب	الواجب	133	2	1
متعدد	متعددة	133	3	1
السائد	السائدة	133	5	3
إقتراح	اقترح	138	3	2
القونتين	القوانين	140	3	1
وغم	رغم	142	1	2
تكون	يكون	146	3	1
إراتها	إرادتها	146	6	3
ز	و	148	3	1
التابير	التدابير	157	3	5

تحيث	حيث	160	2	5
إستجات	استجاب	163	3	5
عديم	قديم	164	4	3
لورنزن	لوزوارن	165	3	5
لزوجين	للزوجين	173	4	2
طرح	طرحت	173	5	2